В. И. Курдиновскій

ОБЪ ОГРАНИЧЕНІЯХЪ
Права собственности
НА НЕДВИЖИМЫЯ ИМУЩЕСТВА
ПО ЗАКОНУ

ПО РУССКОМУ ПРАВУ

Глубокоуважаемому
Профессору Николаю
Семеновичу Одоурову
отъ автора
Одесса. 1904 г. 11 ноября

В. И. Курдиновскій.

II 9.26

ОБЪ ОГРАНИЧЕНІЯХЪ
ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ
НА НЕДВИЖИМЫЯ ИМУЩЕСТВА
ПО ЗАКОНУ.

(ПО РУССКОМУ ПРАВУ).

ОДЕССА.
Тип. Акціонернаго Южно-Русскаго О-ва Печатнаго Дѣла
(Пушкинская ул., соб. домъ № 18).
1904.

К

Дозволено цензурою. Одесса, 8-го Мая 1904 г.

С.С.С.Р.
ИНСТИТУТ
К. Маркса и Ф. Энгельса
Ц. И. К.
3298/28
340424

Предисловіе.

Въ основу настоящей книги легло изданное нами въ 1899 году сочиненіе подъ заглавіемъ „Къ ученію о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности на недвижимость въ Россіи". Въ этомъ сочиненіи мы ставили себѣ задачей изложить извѣстныя нашему законодательству легальныя ограниченія права собственности на недвижимыя имущества.

При выполненіи этой задачи мы встрѣтили большое затрудненіе. Вопросъ о легальныхъ ограниченіяхъ права соб-

Важнѣйшія опечатки.

		Напечатано:	*Должно быть напечатано:*
Стр. 4	строка 8 сверху	собою [1])	собою
„ 13	строка 14 сверху	закономъ	закономъ или обычаемъ
„ 23	„ 1 снизу	Verfügunsrechte	Verfügungsrechte
„ 33	прим. 2, стр. 2 сверху	irregularia	regularia
„ 39	строка 6 снизу	irregularia	regularia
„ 48	„ 11 сверху	сдѣлать	дѣлать
„ 83	„ 2 снизу	(§ 217)[1])	(§ 217)[2])
„ 83	прим. 1, стр. 3 сверху	заключаемо	заключаемому
„ 308	строка 11 сверху	отчина,	отчина
„ 382	„ 3 сверху	причиненныя	причиненные

данскаго Уложенія, въ которомъ довольно много парагра-

К

Дозволено цензурою. Одесса, 8-го Мая 1904 г.

Предисловіе.

Въ основу настоящей книги легло изданное нами въ 1899 году сочиненіе подъ заглавіемъ „Къ ученію о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности на недвижимость въ Россіи". Въ этомъ сочиненіи мы ставили себѣ задачей изложить извѣстныя нашему законодательству легальныя ограниченія права собственности на недвижимыя имущества.

При выполненіи этой задачи мы встрѣтили большое затрудненіе. Вопросъ о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности слишкомъ сложенъ. Между тѣмъ въ западноевропейской литературѣ имѣется мало спеціальныхъ изслѣдованій, посвященныхъ нашему предмету. Отечественная литература обладаетъ лишь немногими статьями по отдѣльнымъ вопросамъ, а тѣ свѣдѣнія, которыя предлагаются нашей учебной литературой, и не полны, и не отличаются достаточной опредѣленностью.

Понятно, что работа на тему о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности, написанная при такихъ условіяхъ, не могла быть свободной отъ недостатковъ.

Тѣмъ не менѣе, въ короткое время съ 1899 по 1902-й годъ, изданіе нашей книги разошлось. За это же время критикой были отмѣчены нѣкоторыя, не затронутыя нами, стороны вопроса и указаны встрѣчающіеся въ книгѣ недочеты. Въ періодъ времени съ 1899 по 1903-й годъ вышло нѣсколько новыхъ законовъ и обнародованъ Проектъ Гражданскаго Уложенія, въ которомъ довольно много параграфовъ

фовъ посвящено вопросу о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности.

Все это побудило насъ пересмотрѣть изданное нами сочиненіе и переработать его.

Въ настоящей книгѣ теоретическимъ соображеніямъ отведено значительно больше мѣста, чѣмъ въ прежней. Все, что было въ прежней, пересмотрѣно. Въ частяхъ, посвященныхъ русскому праву, сдѣланы измѣненія (въ общемъ незначительныя) согласно тѣмъ выводамъ, которые изложены въ части теоретической.

Изученіе и критическій разборъ мнѣній, имѣющихся въ литературѣ по вопросу о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности, убѣдили насъ, съ одной стороны, въ правильности принятой нами ранѣе конструкціи (дѣленіе ограниченій на три группы), съ другой стороны, въ томъ, что не только у насъ, но и на Западѣ Европы, интересующій насъ вопросъ не рѣшенъ окончательно и многое въ немъ до настоящаго времени не выяснено. Очевидно, вопросъ о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности заслуживаетъ внимательнаго изученія и изслѣдованія, чему мы желали бы хотя отчасти содѣйствовать настоящей книгой.

Оглавленіе.

Стр.

Предисловіе . . . . . I—II

ГЛАВА I-я. Общія понятія о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности . . . . . 1 – 108

§ 1. Понятіе права собственности (стр. 3—6). § 2. Границы права собственности (стр. 7—20). § 3. Ограниченія права собственности. Ихъ виды: автономныя и легальныя. Легальныя ограниченія въ правѣ отчуждать вещь. Легальныя ограниченія въ пользованіи вещью и отношеніе ихъ къ сервитутамъ (стр. 20—43). § 4. Содержаніе легальныхъ ограниченій (стр. 43—59). § 5. Виды легальныхъ ограниченій въ пользованіи вещью (стр. 59—70). § 6. Классификація легальныхъ ограниченій въ литературѣ гражданскаго права (стр. 70—108).

ГЛАВА II-я. Легальныя ограниченія въ пользованіи объектомъ права собственности, установленныя въ интересахъ публичныхъ . . . . . 109—213

§ 1. Ограниченіе права собственности на землю правомъ на публичную дорогу (via publica) (стр. 111—147). § 2. Ограниченія права собственности правомъ движенія по воднымъ путямъ и правомъ на бечевникъ (стр. 147—177). § 3. Ограниченія въ пользованіи лѣсами (стр. 177—185). § 4. Ограниченія въ правѣ охоты и рыбной ловли (стр. 185—190). § 5. Ограниченія въ правѣ на нѣдра (стр. 190—201). § 6. Ограниченія права собственности въ видахъ предупрежденія пожаровъ (стр. 201—206). § 7. Ограниченія права собственности въ видахъ благообразія городскихъ зданій и безопасности и благосостоянія обывателей (стр. 207—210). § 8. Ограниченія права собственности на недвижимость въ раіонѣ крѣпостной линіи (стр. 211—213).

Стр.

ГЛАВА III-я. Легальныя ограниченія въ пользованіи объектомъ права собственности, установленныя въ интересахъ отдѣльныхъ частныхъ лицъ . . . . . 215—265

§ 1. Ограниченія права собственности правомъ сосѣдства (стр. 217—236): A) ограниченіе права собственности правомъ на частную дорогу (via privata, Nothweg) (стр. 218—230); B) ограниченіе права собственности правомъ имѣть окна на чужой участокъ (стр. 230—232); C) ограниченія права собственности въ интересахъ сосѣдей, установленныя закономъ 19-го февраля 1861 года (стр. 232—234); D) ограниченія права собственности въ интересахъ сосѣдей въ Закавказьи (стр. 235); E) ограниченія права собственности въ интересахъ сосѣдей по закону 3 октября 1737 года (стр. 235); F) ограниченія права собственности въ интересахъ сосѣдей въ обычномъ правѣ крестьянъ. (стр. 235—236). § 2. ограниченіе права собственности правомъ угодій (стр. 236—265).

ГЛАВА IV-я. Легальныя ограниченія права собственности въ юридическомъ распоряженіи вещью . . . . 267—350

§ 1. Ограниченія въ распоряженіи вотчинами служилыхъ князей (княженецкими вотчинами) (стр. 269—271). § 2. Ограниченія въ распоряженіи вотчинами служилыхъ людей (стр. 271—275). § 3. Ограниченія въ распоряженіи владѣніями однодворцевъ (стр. (276—279). § 4. Ограниченія въ распоряженіи земельными владѣніями малороссійскихъ козаковъ (стр. 279—282). § 5. Ограниченія въ распоряженіи вотчинами духовныхъ владѣльцевъ (стр. 282—285). § 6. Ограниченія въ распоряженіи черными землями (стр. 285—294). § 7. Ограниченія въ распоряженіи крестьянскими землями по закону 20 февраля 1803 года (стр. 294—296). § 8. Ограниченія права собственности на недвижимость, вызванныя реформами крестьянскаго быта (прикрѣпленіе и освобожденіе крестьянъ) (стр. 296 — 303). § 9. Ограниченія въ распоряженіи землями, отданными во владѣніе колонистовъ (стр. 303—307). § 10. Ограниченія въ распоряженіи родовыми имуществами (стр. 307—317). § 11. Ограниченія въ распоряженіи заповѣдными наслѣдственными имѣніями (стр. 318—

328). § 12. Ограниченія въ распоряженіи имѣніями, пожалованными на правѣ маіоратовъ въ западныхъ губерніяхъ (стр. 328—333) § 13. Ограниченія въ распоряженіи недвижимыми имуществами, отведенными малоимущимъ дворянамъ въ Симбирской и Тобольской губерніяхъ на основаніи закона 20 іюля 1848 года (стр. 333—335). § 14. Ограниченія въ распоряженіи недвижимостью посредствомъ договора мѣны (стр. 335—344). § 15. Ограниченія въ распоряженіи недвижимостью посредствомъ договора найма (стр. 344—350). **Заключеніе** (стр. 351—389). § 1. Сопоставленіе легальныхъ ограниченій права собственности въ русскомъ правѣ съ легальными ограниченіями права собственности въ западно-европейскомъ правѣ (стр. 353—374). § 2. Проектъ реформы легальныхъ ограниченій права собственности въ русскомъ правѣ (стр. 374—389).

Глава I.

Общія понятія о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности.

§ 1. Понятіе права собственности.

Довольно трудно дать точное опредѣленіе права собственности.

Нѣкоторые писатели видятъ существенную и характерную черту права собственности въ томъ, что оно даетъ лицу полную, исключительную и неограниченную власть надъ вещью. Съ этой точки зрѣнія право собственности опредѣляется, какъ полное, исключительное и неограниченное юридическое господство лица надъ вещью. Это воззрѣніе восходитъ до глоссаторовъ [1]). Ему слѣдуютъ и писатели XIX вѣка, напр.: Тибо [2]), Савиньи [3]), Пухта [4]), Келлеръ [5]), Арндтсъ [6]), Унгеръ [7]), Вангеровъ [8]), Виндшейдъ [9]).

Но, усматривая характерную черту права собственности въ томъ, что оно даетъ лицу полную и неограниченную власть надъ вещью, на-

---

[1]) См. Landsberg.—Die Glosse des Accursius. 1883 стр. 92 и слѣд.

[2]) System des P. R. II. изд. 1834 § 699.

[3]) System des heut. R R. 1840 B. I стр. 367.

[4]) Pandekten 1863 стр. 219.

[5]) Pandekten 1861 стр. 211.

[6]) Lehrbuch der Pand. 1874 § 130.

[7]) System des öst. allg. P R. 1872 стр. 31.

[8]) Lehrbuch der Pand. 1843 B. I Abth. II стр. 474.

[9]) Lehrbuch des P. R. B. I изд. 1891 § 167. У насъ такъ смотрѣли на право собственности Неволинъ и Терлаичъ По словамъ Неволина: „полнымъ правомъ на вещь, или иначе правомъ собственности, въ положительныхъ законодательствахъ, называется власть лица, утвержденная за нимъ законами, дѣйствовать на вещь *по своему усмотрѣнію*, съ исключеніемъ всякаго посторонняго вліянія". (Исторія рос. гр. зак. 1851 II. § 261). „Собственность, говоритъ Григорій Терлаичъ, есть вещь, принадлежащая исключительно единому человѣку предъ всѣми прочими". „Дѣйствіе присвоенія себѣ ничьей вещи, или ея пріобрѣтенія, яко собственности, есть объявленная воля присвоеннаго мнѣ единому частнаго, исключительнаго употребленія предъ всѣми прочими. Сіе объявляемое дѣйствіе моей воли означается принятіемъ вещи въ мое стяжаніе". „Владѣлецъ или дому владыка (dominus sive proprietarius) есть *законодатель* въ своей собственности и потому можетъ располагать ею *по своему произволу*, согласно съ закономъ ума, повелѣвающаго вещи общеполезныя и нужныя, производимыя умомъ и трудами человѣческими, употреблять и сберегать, яко средство къ цѣли природы и человѣчества, а не во зло употреблять, ни истреблять". (Краткое руководство къ систематическому познанію гражданскаго частнаго права Россіи, 2-я часть, СПБ. 1810, §§ 52, 53, 62).

званные писатели не отрицаютъ, что право собственности въ дѣйствительности бываетъ ограничено закономъ или актомъ воли частныхъ лицъ. Эти ограниченія, по ихъ мнѣнію, не затрагиваютъ, однако, существа права собственности и не обращаютъ его въ право по идеѣ ограниченное. Напротивъ, они служатъ доказательствомъ противнаго, т. е., подтверждаютъ мысль, что право собственности по существу право неограниченное: отпадаютъ ограниченія, и право собственности восполняется въ своемъ объемѣ само собою.

Такъ, по словамъ Арндтса, „право собственности по своему основному понятію есть принадлежащее субъекту право полнаго господства надъ тѣлесной вещью, вслѣдствіе чего и можно сказать, что вещь принадлежитъ данному лицу цѣликомъ, подчинена его волѣ безусловно и вполнѣ“... „Однако, понятіе права собственности не исключается въ томъ случаѣ, когда или особо основанныя права другихъ, или общее предписаніе права отнимаютъ у собственника отдѣльныя правомочія, содержащіяся иначе въ его неограниченной власти, подобно тому, какъ не исключается понятіе личной свободы вслѣдствіе необходимости исполнять обязанности, соотвѣтствующія правамъ другихъ лицъ, или подчиняться общимъ предписаніямъ права. По мѣрѣ того, какъ исчезаютъ права другихъ, ограничивающія право собственности, оно выступаетъ снова въ своей неограниченности и исключительности“ [1]).

Такъ же разсуждаетъ Виндшейдъ, „Право собственности, какъ таковое, говоритъ онъ, безгранично, хотя и терпитъ ограниченія. Изъ совокупности отношеній, въ которыхъ вещь подчинена волѣ управомоченнаго въ силу права собственности, можетъ быть, на основаніи особаго правового акта, то или иное отношеніе выдѣлено и изъято изъ господства собственника. Вслѣдствіе этого онъ не перестаетъ, однако, быть собственникомъ, ибо всегда остается вѣрнымъ положеніе, что онъ имѣетъ право, которое какъ таковое дѣлаетъ его волю рѣшающей для вещи во всей совокупности ея отношеній и которое устраняетъ для него надобность въ особомъ оправданіи для всякаго мыслимаго правомочія въ отношеніи вещи. Отпадаетъ ограниченіе и право собственности тотчасъ же развертывается во всей своей полнотѣ“ [2]).

Это ученіе о сущности права собственности не можетъ быть названо, однако, общепринятымъ.

---

[1]) Lehrbuch der Pandekten 1874 стр. 197—198.

[2]) Lehrbuch des P. R. 1891 B. I стр. 492—493.

Справедливо указываютъ ученые, что оно не соотвѣтствуетъ не только явленіемъ дѣйствительности, но и общимъ понятіямъ о правѣ.

Такъ, по словамъ Дернбурга, право собственности не можетъ быть названо правомъ неограниченнымъ. Власть собственника, говоритъ Дернбургъ, находитъ свой естественный конецъ тамъ, гдѣ прекращается возможность человѣческаго господства. Но и внутри этой сферы существуютъ ограниченія, не отмѣченныя особо, но коренящіяся въ цѣляхъ частной собственности, во всеобщемъ убѣжденіи. Такъ, воздушные пути для птицъ, аэростатовъ и т. д. свободны. Общее пользованіе сталактитовыми пещерами вступаетъ въ свое право[1]).

„Нерѣдко", говоритъ другой ученый, нашъ покойный проф. Мейеръ, „даже обыкновенно опредѣляютъ право собственности какъ безусловное, неограниченное, полное господство лица надъ вещью. Но такое опредѣленіе расходится съ дѣйствительностью: если разсматривать право собственности, какъ оно существуетъ въ дѣйствительности, то оказывается, что оно существуетъ и безъ такой безусловности, неограниченности и полноты; оказывается, что нигдѣ нѣтъ неограниченнаго права собственности. Неограниченное юридическое господство лица надъ вещью даже неудобомыслимо: право есть понятіе о мѣрѣ, ограниченіи свободы, такъ что понятіе объ ограниченіи лежитъ въ самомъ понятіи о правѣ: право собственности есть только видъ права, слѣдовательно, и на немъ долженъ отразиться и дѣйствительно отражается характеръ ограниченности" [2]).

Но въ чемъ же тогда существенные признаки права собственности? Цивилисты указываютъ эти признаки въ слѣдующемъ.

Право собственности болѣе обширно, чѣмъ всякое другое вещное право. По словамъ Ранды, оно „*признанная объективнымъ правомъ* и имъ же *ограниченная* юридическая возможность *относительно полнаго* и непосредственнаго господства надъ тѣлесной вещью" [3]).

---

[1]) Pandekten I 1902 стр. 464, прим. 4. Такая же мысль выражена въ Германскомъ Уложеніи: „право собственника поземельнаго участка простирается какъ на пространство, находящееся надъ поверхностью, такъ и на нѣдра земли, расположенныя подъ нею. Собственникъ не можетъ, однако, воспретить воздѣйствіе, происходящее на такой высотѣ или въ такой глубинѣ, что устраненіе его не представляетъ для него интереса" (§ 805).

[2]) Русское гражданское право 1868, стр. 248.

[3]) Das Eigenthumsrecht 1884 стр. 1.

По словамъ Замтера, право собственности есть: „*признанное закономъ возможно полное* юридическое господство лица надъ вещью, однако, въ предѣлахъ установленныхъ закономъ“ [1]). По словамъ Сальковскаго: „право собственности есть абстрактное и исключительное частноправное господство надъ вещью во всѣхъ ея отношеніяхъ (in ihrer Totalität)“, т. е., „не въ томъ или иномъ *отдѣльномъ* отношеніи, но во всемъ *частноправномъ значеніи вещи*“ [2]). По словамъ Дернбурга: „право собственности есть право всеобщаго господства надъ тѣлѣсной вещью (das Recht allgemeiner Herrschaft über die Sache); согласно своему назначенію оно обезпечиваетъ всякую власть надъ вещью, которая возможна *по законамъ природы и по праву*“ [3]). По словамъ Мейера: „право собственности можно опредѣлить такъ: оно есть *полнѣйшее, сравнительно съ другими правами*, господство лица надъ вещью, признаваемое юридическими опредѣленіями“ [4]).

Представляя собой относительно полное юридическое господство надъ вещью, право собственности является въ то же время господствомъ исключительнымъ. Въ силу права собственности, только собственнику принадлежитъ господство надъ вещью. Поэтому собственникъ можетъ устранять всякое третье лицо отъ участія во владѣніи, пользованіи или распоряженіи принадлежащей ему вещью [5]).

Наконецъ, право собственности обладаетъ тѣмъ свойствомъ, которое извѣстно подъ именемъ упругости [6]), или эластичности [7]), „экспансивной силы его эластичнаго содержанія“ [8]). Это свойство права собственности состоитъ въ томъ, что его содержаніе или объемъ заключающейся въ немъ власти, говоря словами Ранды, „принимаетъ свои *естественныя* границы тотчасъ же, какъ прекратилось правовое давленіе, вызвавшее ограниченіе“.

---

[1]) Institutionen 1902, стр. 214—215.

[2]) Geselschaftliches und Privat-Eigenthum 1877 стр. 55, прим. 3: „Das Privateigenthum lässt sich definiren als die vom Recht (Gesetz) zugelassene vollkommene rechtliche Herrschaft einer Person über äussere Güter, vorbehaltlich der mit dieser Herrschaft gesetzlich verbundenen Beschränkungen und Pflichtungen“.

[3]) Pandekten I, 1902, стр. 444.

[4]) Русск. Гр. Пр. 1868, стр. 249.

[5]) Salkovsky ibid. стр. 214—215. Windscheid ibid. I, стр. 491.

[6]) Мейеръ. Русское гражданское право. 1868, стр. 265.

[7]) Dernburg. Pandekten 1902, т. I, стр. 445, прим. 12.

[8]) Randa. Das Eigenthumsrecht 1884, стр. 2 и прим. на стр. 3.

§ 2. Границы права собственности.

Такимъ образомъ, и право собственности, подобно другимъ правамъ, имѣетъ извѣстныя границы. Онѣ могутъ быть названы естественными границами права собственности.

Но гдѣ же эти естественныя границы права собственности?

На этотъ вопросъ литература даетъ слѣдующій отвѣтъ.

По словамъ Бринца, право собственности имѣетъ лишь *признанное* за нимъ содержаніе; въ немъ только само по себѣ дозволенное (an sich erlaubtes). Такое употребленіе вещи, которое вмѣстѣ съ тѣмъ является преступнымъ посягательствомъ на другихъ лицъ или на чужія вещи, напередъ и по общему правилу исключено изъ содержанія права собственности [1]).

Таково же и мнѣніе Беккера [2]).

Поэтому, можно ножомъ рѣзать, но нельзя убивать [3]). По той же причинѣ, вѣрно замѣчаетъ Беккеръ, собственникъ долженъ избѣгать всякаго дѣйствія въ отношеніи собственной вещи, а равно и останавливать всякое движеніе и развитіе въ своей вещи, которое бы причинило вредъ вещамъ, принадлежащимъ другому на правѣ собственности; онъ не долженъ сжигать свой домъ, если предвидитъ, что вслѣдствіе этого погорятъ дома сосѣдей [4]).. Словомъ, гдѣ осуществленіе права собственности ведетъ къ нарушенію личныхъ правъ другихъ или же вещныхъ правъ на другія вещи, тамъ граница для права собственности. Гдѣ начинается, говоритъ Бринцъ, недозволенное въ этомъ смыслѣ (diese Unerlaubtheit), тамъ прекращается право собственности" [5]).

Таково, однако, только общее правило. Примѣненіе этого правила къ конкретнымъ случаямъ представляется довольно затруднительнымъ. Конечно, собственникъ, пользуясь своею вещью, не долженъ нарушать правъ личныхъ; онъ не долженъ нарушать и вещныхъ правъ, принадлежащихъ третьимъ лицамъ. Однако, лишь пока идетъ рѣчь о вторженіи въ область личныхъ правъ, легко опредѣлить границу права собственности.

---

[1]) Lehrbuch der Pandekten 1873, I, стр. 480.

[2]) Die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen des römischen Rechts въ Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts. 1862 B. V стр. 150—151.

[3]) Brinz. Ibid. стр. 489.

[4]) Bekker. Ibid. стр. 151.

[5]) Brinz. Ibid. стр, 481.

Но какъ опредѣлить границу права собственности въ другихъ случахъ, при столкновеніи его съ вещными правами третьихъ лицъ? Беккеръ указываетъ примѣръ: нельзя сжигать свой домъ, если отъ этого погорятъ дома сосѣдей. Но помимо этого случая возможны столкновенія права собственности съ другими вещными правами. Въ особенности часты такіе случаи для права собственности на недвижимость. Собственникъ, пользуясь своей вещью, всегда можетъ вредить сосѣду. Гдѣ граница права собственности? Гдѣ дозволенное и недозволенное само по себѣ? Какъ примирить положенія, высказанныя Гаемъ: „nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur“ и Павломъ: „nemo damnum facit, nisi quid id facit, quod facere jus non habet“ (Dig. 50. 17 leges 55 и 151), примѣняя ихъ къ праву собственности?

На этотъ вопросъ въ наукѣ пандектнаго права нѣтъ точнаго отвѣта.

Правда, Бринцъ довольно обстоятельно разсматриваетъ данный вопросъ. Однако, его соображенія по этому поводу не отличаются достаточной опредѣлительностью. Онъ указываетъ примѣры an sich дозволенныхъ и недозволенныхъ дѣйствій собственника. Такъ «на своей землѣ позволено производить всякія раскопки, хотя бы вслѣдствіе этого исчезъ у сосѣда источникъ воды. Но устройство ямы для отбросовъ, съѣдающей стѣну сосѣда, недозволено; отнятіе свѣта у сосѣднихъ домовъ чрезъ постройку новаго зданія—есть дѣйствіе само по себѣ дозволенное; напротивъ, измѣненіе теченія воды къ вреду сосѣда напередъ недозволено... довольно сильное, выходящее изъ границъ обычнаго, *отягощеніе* сосѣдняго участка дымомъ—недозволено, равно какъ и отравленіе воздуха». Указывая такіе примѣры, Бринцъ даетъ и слѣдующее общее правило, впрочемъ, лишь въ видѣ предположенія: изъ того, говоритъ онъ, что всякое пользованіе вещью, признанное преступнымъ, должно быть считаемо и недозволеннымъ, кажется, отчасти непосредственность, отчасти сила, отчасти необычайность вторженія (въ область чужихъ правъ) привела къ зачисленію нѣкоторыхъ дѣйствій въ кругъ дѣйствій недозволенныхъ [1]).

Но если это такъ, тогда отягощеніе сосѣдняго участка умѣреннымъ дымомъ (ex foco) должно быть разсматриваемо какъ дѣйствіе само по собѣ дозволенное для собственника, слѣдовательно, та-

[1]) Lehrbuch der Pandekten I стр. 480—481.

кое дѣйствіе, на совершеніе котораго ему дано правомочіе въ силу принадлежащаго ему права собственности. И къ такому заключенію приходитъ, дѣйствительно, Дернбургъ. „Право собственности на недвижимость, говоритъ онъ, даетъ право пользоваться вещью обыкновеннымъ образомъ, хотя бы вслѣдствіе этого и попало что-либо въ воздушное пространство сосѣда“ [1]). Однако, Бринцъ, видимо, отрицаетъ это, говоря, что собственникъ можетъ поступить такимъ образомъ лишь вслѣдствіе легальнаго ограниченія, лежащаго на сосѣднемъ правѣ собственности [2]).

Но гдѣ же тогда граница права собственности? Какъ опредѣлить, что собственникъ можетъ дѣлать въ силу права собственности?

Фридрихъ Фрейндъ рѣшаетъ этотъ вопросъ просто для римскаго права, по крайней мѣрѣ. По его словамъ, собственникъ не долженъ предпринимать въ отношеніи своей вещи такихъ дѣйствій, которыя вредятъ сосѣдней недвижимости, или мѣшаютъ сосѣду свободно пользоваться ею. Поэтому, собственникъ не имѣетъ права примыкать водопроводныя трубы или баню къ стѣнѣ сосѣда; устраивать у стѣны сосѣда помѣщеніе для свалки нечистотъ; поэтому же, собственникъ не долженъ допускать, чтобы стѣна его выступила на сосѣдній участокъ дальше $^1/_2$ ф., чтобы его дерево свѣшивалось на участокъ сосѣда ниже 15 футовъ; не долженъ выпускать на сосѣдній участокъ fumum gravem или такъ обтесывать у себя камни, чтобы осколки ихъ летѣли къ сосѣду, а равно и сдѣлать невозможнымъ для сосѣда пользованіе его участкомъ, создавая у себя невыносимое зловоніе, необыкновенный шумъ или грохотъ, или страшную жару; собственникъ не долженъ возводить постройки, которыя препятствовали бы теченію воздуха къ току сосѣда; онъ не долженъ строить домъ такой высоты, который могъ бы закрыть сосѣду видъ на море [3]). И все это, говоритъ Фрейндъ, собственнику запрещено потому, что собственникъ, въ силу принадлежащаго ему права собственности, уполномоченъ пользоваться лишь своей, а не чужой вещью [4]).

---

[1]) Pandekten I 1902, стр. 467, прим. 7.

[2]) Ibid стр. 485. Также относится къ данному случаю и Windscheid (I § 169 п. I).

[3]) Ibid., стр. 38.

[4]) Die gesetzlichen Beschränkungen des Grundeigenthums im römisch. Recht 1883, стр. 31—37.

Но тогда, спрашивается, на какомъ основаніи собственникъ можетъ не разрушать стѣну, если она выдвинулась на участокъ сосѣда до ½ ф., допускать, чтобы деревья склонялись на сосѣдній участокъ не ниже 15 ф., выпускать туда же fumum non gravem или отчасти отравлять воздухъ? Почему сосѣдъ можетъ требовать, чтобы собственникъ не возводилъ построекъ, которыя препятствовали бы теченію воздуха къ его току, не закрывалъ бы своимъ зданіемъ вида на море? Неужели потому, что его право собственности есть лишь право на свою вещь? Но вѣдь здѣсь уже случаи пользованія въ извѣстномъ отношеніи чужой вещью? [1]).

Эти колебанія теорій объясняются тѣмъ, что римскіе источники не даютъ прямого отвѣта на вопросъ, гдѣ, по мнѣнію римскихъ юристовъ, граница права собственности. Римскіе юристы не занимались вѣдь этимъ чисто теоретическимъ вопросомъ. Они рѣшали только, что собственникъ имѣетъ право дѣлать и чего онъ не долженъ дѣлать.

Вотъ примѣръ. „У Помпонія, въ 41 книгѣ его чтеній, пишетъ юристъ Ульпіанъ, возбуждается сомнѣніе въ томъ, можно ли предъявлять искъ съ цѣлью установить, дозволено или недозволено на своемъ участкѣ создавать негустой дымъ, напр., изъ печи дома, и разрѣшается отрицательно, именно, что въ этомъ случаѣ не болѣе основаній для иска, какъ и въ томъ случаѣ, когда идетъ рѣчь о правѣ зажигать огонь, сидѣть или мыться на своемъ участкѣ“ [2]). Такимъ образомъ, по мнѣнію Помпонія, собственникъ участка не можетъ запретить сосѣду создавать у себя негустой дымъ, какъ не можетъ запретить ему сидѣть, зажигать огонь или мыться дома: у него нѣтъ для этого иска, сосѣдъ въ правѣ совершать эти дѣйствія. Устанавливая такое положеніе, Помпоній не идетъ далѣе, не анализируетъ его и не объясняетъ, на какомъ юридическомъ основаніи собственникъ можетъ совершать перечисленныя дѣйствія. А дѣйствія эти различной природы: первое обыкновенно сопровождается immissio, т. е., вторженіемъ въ область чужихъ владѣній, че-

---

[1]) Freund относитъ къ границамъ права собственности и всѣ ограниченія, установленныя въ интересахъ публичныхъ (ibid. стр. 10—21), но только потому, что онъ недостаточно ясно представляетъ себѣ, гдѣ граница права собственности и гдѣ ограниченіе. Ему кажется, что ограниченіе можетъ быть установлено лишь по автономному акту.

[2]) Dig. VIII. 5. 8 Ulpianus libro septimo decimo edictum... § 6: „Apud Pomponium dubitatur libro quadragesimo primo lectionum, an quis possit ita agere licere fumum non gravem, puta ex foco, in suo facere aut non licere et ait magis non posse agi, sicut agi non potest jus esse in suo ignem facere aut sedere aut lavare“.

го нѣтъ при остальныхъ, и собственникъ можетъ совершать первое не на томъ же основаніи, что послѣднія.

Альфенъ во второй книгѣ своихъ Дигестъ пишетъ: „одинъ сосѣдъ устроилъ вдоль стѣны другого ровъ для свалки нечистотъ (sterculinum), отчего въ стѣнѣ появилась сырость; владѣлецъ стѣны спрашивалъ совѣта, какимъ образомъ онъ можетъ принудить сосѣда уничтожить этотъ ровъ. Я отвѣтилъ, что, если сосѣдъ устроилъ ровъ въ публичномъ мѣстѣ, можно принудить его посредствомъ интердикта, если же въ частномъ, слѣдуетъ предъявить actio negatoria, а если былъ заключенъ договоръ о вознагражденіи возможнаго въ будущемъ вреда, тогда имѣется и право, на основаніи договора, требовать вознагражденіе за вредъ, происшедшій отъ указанной причины“ [1]).

Опять имѣемъ только совѣтъ юриста по дѣлу, а не трактатъ о границахъ права собственности. Альфенъ полагаетъ, что нельзя устраивать sterculinum у стѣны сосѣда, но и онъ не указываетъ юридическаго основанія, объясняющаго его заключеніе.

Ульпіанъ пишетъ въ семнадцатой книгѣ своего комментарія на эдиктъ: „Аристонъ отвѣтилъ Цереллію Виталію, что онъ не думаетъ, чтобы владѣлецъ сыроварни (taberna casiaria) имѣлъ право направить дымъ на расположенныя выше помѣщенія, если у него для этого нѣтъ сервитута. Онъ сказалъ также, что и изъ болѣе высокихъ строеній нельзя выливать на болѣе низкія воду или что-либо другое, ибо каждому предоставлено право дѣлать это у себя (in suo) лишь такимъ образомъ, чтобы ничто не попадало въ чужія владѣнія (in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat), дымъ ли, вода ли—все равно. Поэтому владѣлецъ расположеннаго выше помѣщенія можетъ вести процессъ съ владѣльцемъ нижележащаго помѣщенія о томъ, что послѣдній не долженъ поступать такимъ образомъ (т. е. направлять дымъ). Согласно мнѣнію Альфена, наконецъ, говоритъ Аристонъ, можно предъявить искъ и о томъ, что собственникъ не имѣетъ

---

[1]) Dig. VIII. 5. lex 17 § 2: „Secundum cuius parietem vicinus sterculinum fecerat, ex quo paries madescebat, consulebatur, quem ad modum posset vicinum cogere ut sterculinum tolleret. Respondi, si in loco publico id fecisset, per interdictum cogi posse, sed si in privato, de servitute agere oportere: si damni infecti stipulatus esset. possit per eam stipulationem, si quid ex ea re sibi damni datum esse, servare“.

права на своемъ участкѣ обтесывать камни такъ, чтобы осколки ихъ летѣли на нашъ участокъ“ [1]).

Здѣсь снова имѣемъ не отрывокъ изъ трактата о границахъ права собственности, а лишь отвѣтъ, данный юристомъ по частному случаю.

Нужно, однако, замѣтить, что приведенный фрагментъ изъ сочиненія Ульпіана имѣетъ такую особенность, которая отличаетъ его отъ предшествующихъ фрагментовъ. Въ немъ высказана, хотя и между прочимъ, мысль, могущая оказать намъ существенную помощь при разысканіи границъ права собственности. Аристонъ на вопросъ Цереллія Виталія отвѣтилъ, что, по его мнѣнію, изъ таверны, лежащей внизу, нельзя отводить дымъ вверхъ на зданія, тамъ находящіяся, равно какъ и обратно—сверху на недвижимость сосѣда нельзя лить воду или бросать что-либо. Но почему? „In suo enim, говоритъ Аристонъ, alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem (а не только gravis), sicut aquae esse immisionem“, т. е., означенныя дѣйствія недозволены собственнику потому, что онъ можетъ лишь такъ пользоваться своимъ имуществомъ, чтобы отъ этого не было какой-либо immissio въ имущество другого. Но почему же собственникъ лишь такимъ образомъ можетъ пользоваться своей вещью? На этотъ вопросъ въ отрывкѣ изъ сочиненія Ульпіана нѣтъ отвѣта.

Однако, отвѣтъ самъ собою вытекаетъ изъ положенія, указаннаго Аристономъ. „In suo... hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat“, говоритъ Аристонъ, т. е., право собственности уполномачиваетъ лишь къ такому пользованію недвижимостью, съ которымъ не связано вторженіе означеннаго рода во владѣнія другого. Такое вторженіе не вытекаетъ изъ права собственности, ибо оно уже не господство у себя (in suo), а господство въ границахъ власти другого [2]).

---

[1]) Dig. VIII. 5. lex 8 § 5: „Aristo Cerellio Vitali respondit, non putare se ex taberna casiaria fumum in superiora aedificia jure immitti posse, nisi ei rei servitutem talem admittit. Idemque ait: et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet, in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immisionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere jus illi non esse id ita facere. Alfenum denique scribere ait posse ita agi jus illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant“.

[2]) По римскому праву возможно было и пользованіе свѣтомъ изъ чужого участка только въ силу сервитута, установленнаго автономнымъ актомъ (Dig. VIII. 2 leges 2, 3, 4 и 40). Но собственникъ участка, повидимому, въ силу права собственности, имѣлъ право производить у себя такія раскопки, вслѣдствіе которыхъ у сосѣда могъ исчезнуть принадлежащій ему источникъ воды. (Dig. 39, 3, 1 § 12).

Слѣдовательно, граница права собственности опредѣляется этимъ suo, т. е., границами объекта права собственности. Право собственности есть власть лишь надъ своей, а не надъ своей и въ извѣстномъ отношеніи надъ чужой вещью. Это и есть-то, само собою разумѣющееся, положеніе, на которое указывалъ и Фридрихъ Фрейндъ, именно, что право собственности „уполномочиваетъ лишь къ пользованію своей, а не чужой вещью“ [1]).

Отсюда понятно, что право собственности не уполномочиваетъ собственника къ immissio. Владѣлецъ даннаго участка можетъ immittere fumum non gravem на сосѣдніе участки не потому, что такое правомочіе входитъ въ содержаніе его права собственности, а потому, что у него, кромѣ права собственности, имѣется еще нѣкоторый плюсъ, право пользованія чужой вещью въ извѣстномъ отношеніи, признанное за нимъ закономъ, (или установленное автономнымъ актомъ), расширяющее его сферу господства и стѣсняющее въ извѣстной степени право собственности сосѣда.

Только съ такой точки зрѣнія будутъ понятны опредѣленія римскаго права объ immissio. Право на такъ назыв. immissio, и по мнѣнію римскихъ юристовъ (по крайней мѣрѣ нѣкоторыхъ), не входитъ въ содержаніе права собственности. Оно существуетъ лишь въ силу ограниченія права собственности. Поэтому, правъ Виндшейдъ, относящій опредѣленія римскаго права объ immissio къ ограниченіямъ права собственности, и неправъ Дернбургъ, считающій, что собственнику, въ силу права собственности, принадлежитъ и право на immissio [2]).

Изъ сказаннаго видно, что граница права собственности опредѣляется положеніемъ Аристона: „in suo... hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat“. Это и есть то an sich Erlaubtes, о которомъ говоритъ Бринцъ.

Такія же опредѣленія, указывающія границу права собственности, имѣются и въ новомъ законодательствѣ.

Такъ, прусское земское уложеніе постановляетъ: „въ содержаніе полнаго права собственности входитъ право владѣть вещью, пользо-

---

[1]) Die gesetzlichen Beschränkungen des Grundeigenthums im römischen Recht, стр. 38.

[2]) Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts 1891, I, стр. 497. Dernburg. Pandekten I 1902, стр 467, прим 7: „Das Eigenthum am Grundstücke gibt das Recht, die Sache in gewöhnlicher Weise zu benutzen, ohne das in Betracht kommt, ob infolgedessen etwas in des Nachbars Luftraum gelangt“.

ваться ею и отъ нея отказаться" (I. 8. § 9). Въ частности объемъ власти собственника опредѣляется такъ. „Сосѣдъ не обязанъ терпѣть устройство новыхъ балконовъ, навѣсовъ и другихъ переходящихъ границу пристроекъ". „Кто хочетъ у своего дома посадить деревья или виноградныя лозы, долженъ такъ привязать ихъ къ столбикамъ, чтобы ни они, ни столбики не касались стѣнъ сосѣднихъ строеній". „Не дозволено такое пользованіе участкомъ, вслѣдствіе котораго существующій уже источникъ сосѣда можетъ загрязниться или сдѣлаться негоднымъ къ употребленію". „Нельзя рыться подъ участкомъ сосѣда". „Новыя двери, ведущія на участокъ сосѣда, никогда не должно устраивать вопреки его волѣ". „Владѣлецъ не обязанъ терпѣть разростанье за его межу кустарниковъ сосѣда или ихъ корней" (ibid. §§ 123, 124, 129, 132, 148, 177).

Австрійское уложеніе постановляетъ: „вообще пользованіе правомъ собственности не должно выходить за предѣлы, коими обусловливается вторженіе въ права третьихъ лицъ" (§ 364). Саксонское уложеніе: „собственникъ не долженъ возводить постройки такимъ образомъ, чтобы грязная вода и другія жидкости стекали съ нихъ на землю сосѣда или чтобы на эту послѣднюю были направлены водосточныя трубы" (§ 357); „каждый въ правѣ обрубить корни чужого дерева или кустарника, насколько они проросли въ его землю, и вѣтви чужого дерева или кустарника, насколько онѣ висятъ надъ его землею; если онъ самъ не можетъ или не желаетъ обрубить вѣтви, то можетъ принудить къ тому собственника дерева или кустарника" (§ 362).

Французское уложеніе узаконяетъ: „каждый собственникъ долженъ устраивать крыши такимъ образомъ, чтобы дождевая вода стекала на его землю или на общественную дорогу; онъ не можетъ спускать эту воду на землю сосѣда" (§ 681); „тотъ, на землю котораго распространяются вѣтви деревьевъ сосѣда, можетъ заставить сосѣда срѣзать эти вѣтви...; онъ имѣетъ право вырубить корни деревьевъ, входящія въ его владѣнія" (§ 673). Эти же положенія приняты въ итальянскомъ уложеніи (§§ 591, 582).

По германскому уложенію, „право собственника поземельнаго участка простирается какъ на пространство, находящееся надъ поверхностью, такъ и на нѣдра земли, расположенныя подъ нею" (§ 905). Лишь въ силу легальнаго ограниченія, „собственникъ поземельнаго участка не можетъ воспретить допущенія къ нему съ другого участка газовъ, паровъ, запаха, дыма, копоти, теплоты, шума, сотрясенія и

другихъ тому подобныхъ воздѣйствій, еслу такое воздѣйствіе не стѣсняетъ его или стѣсняетъ только въ незначительной мѣрѣ въ пользованіи своимъ участкомъ, или же обусловливается такимъ использованіемъ означеннаго другого участка, которое соотвѣтствуетъ обычному по мѣстнымъ условіямъ и по положенію участка пользованію". Но во всякомъ случаѣ „не допускается вторженіе вышеозначеннаго рода путемъ устройства особыхъ для того проводовъ" (§ 906).

Равнымъ образомъ, и дѣйствующіе русскіе законы знаютъ границы права собственности. „Право собственности, говорится въ нашихъ гражданскихъ законахъ, есть полное, когда въ предѣлахъ, закономъ установленныхъ, владѣніе, пользованіе и распоряженіе соединяются съ укрѣпленіемъ имущества въ одномъ лицѣ или въ одномъ сословіи лицъ, безъ всякаго посторонняго участія". „По праву полной собственности на землю, владѣлецъ ея имѣетъ право на всѣ произведенія на поверхности ея, на все, что заключается въ нѣдрахъ ея, на воды, въ предѣлахъ ея находящіяся, и словомъ на всѣ ея принадлежности" (ст. 423, 424). Но власть собственника не идетъ далѣе границъ его участка. Поэтому, „владѣлецъ.,. имѣетъ право требовать .. чтобы хозяинъ противоположнаго берега не примыкалъ плотины къ его берегу безъ его согласія", „чтобы сосѣдъ не пристраивалъ поварни и печи къ стѣнѣ его дома, не лилъ воды и не сметалъ сора на домъ или дворъ его, не дѣлалъ ската кровли своей на дворъ его, но обращалъ оный на свою сторону" (ст. 442 п. 2, 445 п. 1—3). „Строющій домъ на самой межѣ своего двора не долженъ дѣлать оконъ на дворъ или на крышу своего сосѣда безъ согласія сего послѣдняго; въ противномъ случаѣ слѣдуетъ окна закладывать. „Буде кто въ существующей уже стѣнѣ дома, на обоюдной съ сосѣдомъ межѣ, пробьетъ окна на чужой дворъ или на крышу самовольно, то оныя задѣлывать на его счетъ" (X, 1 ч. ст. 446, 447). „Мельницы и плотины устраивать такимъ образомъ, чтобы запруженная вода верхнихъ мельницъ и сосѣднихъ полей, пашень или покосовъ не потопляла" (стр. уст. ст. 175, X, 1 ч. ст. 442, п. 1) [1]).

---

[1]) Проф. Шершеневичъ видитъ во всѣхъ указанныхъ случаяхъ (исключая одного) „стѣсненія права собственности въ интересахъ сосѣдей", т. е., права участія частнаго, слѣдовательно, легальныя ограниченія (Учебникъ 1902 г., стр. 247). Въ частности относительно запрещенія закона—дѣлать въ стѣнѣ, стоящей на межѣ, окна на дворъ или крышу сосѣда безъ согласія послѣдняго—проф. Шершеневичъ замѣчаетъ слѣдующее: „Старшему нотаріусу поручено вносить въ реестръ крѣпостныхъ

Болѣе обширна власть собственника по остзейскимъ гражданскимъ законамъ: „собственность даетъ право полнаго и исключительнаго обладанія надъ вещью, насколько это право не подлежитъ особо установленнымъ ограниченіямъ"; „собственникъ воленъ владѣть принадлежащею ему вещью, пользоваться ея плодами, обращать ее по своему усмотрѣнію на увеличеніе своего имущества и вообще дѣлать изъ нея всякаго рода употребленіе, хотя бы и *во вредъ постороннему*

дѣлъ отмѣтки объ ограниченіяхъ права собственности на недвижимыя имущества состоящихъ въ уступкѣ собственникомъ въ пользу посторонняго лица или же въ пользу другого недвижимаго имущества права участія частнаго (Н. П ст. 159). Законъ совершенно неправильно выражается. Если собственникъ дома въ силу закона лишенъ права выводить окна на межѣ, то соглашеніе съ сосѣдомъ можетъ повести къ устраненію этого ограниченія, а не къ установленію его. Не собственникъ дома уступаетъ право участія сосѣду, а послѣдній отказывается отъ принадлежащаго ему по закону права участія" (Учебникъ, стр. 241). Но въ приведенномъ проф. Шершеневичемъ примѣрѣ нѣтъ никакого права участія частнаго. Владѣлецъ участка имѣетъ право воспретить сосѣду дѣлать окна въ стѣнѣ, поставленной на межѣ, не потому что онъ участвуетъ въ пользованіи сосѣднимъ участкомъ, а въ силу принадлежащаго ему права собственности на свой участокъ и воздушный столбъ, находящійся надъ этимъ участкомъ. Устройство окна на межѣ есть уже въ извѣстномъ смыслѣ вторженіе въ область чужихъ владѣній—пользованіе, скажемъ, свѣтомъ изъ чужого участка. Для такого вторженія и требуется согласіе сосѣда и разъ оно дано, съ этого момента и начинается право участія частнаго, т. е., участіе въ выгодахъ чужого имущества (servitus luminum). Нѣтъ права участія частнаго и въ другихъ случаяхъ „стѣсненій собственника", указанныхъ проф. Шершеневичемъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ собственникъ не долженъ совершать указанныхъ въ законѣ дѣйствій не потому, что онъ стѣсняется въ своемъ правѣ собственности, а потому, что онъ выходитъ за предѣлы своего права собственности, т. е. вторгается въ область чужого права собственности. Объ ограниченіяхъ права собственности или правѣ участія можно бы говорить въ томъ случаѣ, если бы законъ разрѣшилъ пристроить печь или поварню къ стѣнѣ сосѣда, лить воду или сметать соръ на дворъ или домъ его, устроить скатъ кровли на дворъ его и тѣмъ отвести дождевую воду съ своего участка, или примкнуть плотину къ чужому берегу. Въ этихъ случаяхъ были бы установленныя закономъ права пользованія въ извѣстномъ отношеніи объектомъ чужой собственности, слѣд., права участія частнаго или легальныя ограниченія права собственности.

Впрочемъ, вопросъ о границахъ и ограниченіяхъ права собственности, едва затронутый въ западно-европейской литературѣ, остается нерѣшеннымъ и у насъ. Въ запрещеніи закона примыкать плотину къ берегу сосѣда проф. Шершеневичъ видитъ границу права собственности (Учебникъ, стр. 248). Таково же и мнѣніе г. Васьковскаго (Учебникъ II, стр. 87). По словамъ Мейера, „поднимать рѣчную воду и тѣмъ затоплять сосѣдніе луга, примыкать плотину къ чужому берегу, дѣлать скатъ кровли на дворъ сосѣда и тѣмъ давать туда направленіе дождевой водѣ, сметать соръ, лить воду на дворъ сосѣда—все это значитъ нарушать право собственности другого лица" (Р. Гр. Пр. 1868 г., стр. 269), т. е., переходить границы своего права собственности.

лицу" (§§ 871, 873). Но и по остзейскому праву, право собственности есть власть лишь въ границахъ объекта права собственности. Поэтому, „если растущее на границѣ дерево выдается надъ строеніемъ сосѣда, то онъ въ правѣ требовать его срубки, а въ случаѣ отказа въ томъ собственника дерева, срубить его самъ и оставить его за собою"; „тоже самое примѣняется и въ томъ случаѣ, когда дерево будетъ нагнуто на сосѣднюю землю вѣтромъ" (§§ 1007, 1008). Поэтому же и по остзейскому праву возможно господство въ извѣстномъ отношеніи въ чужихъ владѣніяхъ лишь въ силу ограниченій права собственности.

Составители проекта нашего новаго гражданскаго уложенія даютъ такія же опредѣленія, заимствуя ихъ изъ дѣйствующихъ русскихъ и иностранныхъ законовъ, а равно и изъ прежнихъ проектовъ гражданскихъ уложеній. „Право собственности, говорятъ они, есть право полнаго и исключительнаго господства лица надъ имуществомъ, насколько это право не ограничено закономъ и правами другихъ лицъ" (§ 16). Но полнота права собственности понимается здѣсь „лишь въ смыслѣ относительномъ, т. е. только сравнительно съ другими правами" [1]). Право собственности не идетъ далѣе границы имѣнія. Поэтому, „собственникъ не въ правѣ возводить зданіе такимъ образомъ, чтобы какая-либо его часть выдавалась въ воздушное пространство сосѣда, а равно онъ не въ правѣ дѣлать скатъ крыши, направлять водосточныя трубы, сметать соръ и спускать грязную воду и какія-либо иныя жидкости на землю или строенія сосѣда" (§ 66); „собственникъ можетъ обрубить и обратить въ свою пользу проросшіе на его землѣ изъ сосѣдняго имѣнія корни деревьевъ и кустарниковъ; правило это примѣняется и къ вѣтвямъ, свѣсившимся изъ сосѣдняго имѣнія, но только въ томъ случаѣ, если сосѣдъ, въ назначенный ему собственникомъ достаточный срокъ, самъ ихъ не устранитъ" (§ 71).

Г. Анненковъ, повидимому, тоже видитъ во всѣхъ этихъ случаяхъ, случаи нарушеній неприкосновенности чужого права собственности, и расширяетъ ихъ кругъ, давая распространительное толкованіе приведеннымъ выше постановленіямъ нашего закона: собственникъ не имѣетъ права отводить на сосѣдній дворъ нечистоты, устраивать трубы для отвода дыма, выбрасывать что-либо, пристраивать галлереи, балконы, лѣстницы и пр., которые бы выступали на дворъ сосѣда, пристраивать ко всякой стѣнѣ сосѣда вообще что-либо, устраивать двери и окна во всякихъ зданіяхъ, поставленныхъ на межѣ. (Система II, стр. 371—372). Такое толкованіе нельзя не признать правильнымъ: оно представляетъ собой лишь развитіе общаго начала, указаннаго закономъ (ср. проф. Шершеневичъ. Учебникъ, стр. 247).

[1]) См. Объясн. Зап. т. I, стр. 66.

370424

С.С.С.Р. ИНСТИТУТ Ц. И. К.

Такимъ образомъ, граница права собственности опредѣляется положеніемъ: право собственности есть право на вещь лишь въ ея предѣлахъ; съ нимъ не связано право пользованія чужой вещью.

Но, не имѣя права, при осуществленіи права собственности, пользоваться чужой вещью, собственникъ не можетъ пользоваться своей вещью и исключительно во вредъ другого, zur Chicane, какъ говорятъ пандектисты [1]), т. е., только съ цѣлью повредить другому, безъ всякой для себя пользы.

Римскіе юристы довольно подробно развивали эту мысль. Такъ, напр., Marcellus пишетъ: „къ тому, кто, роясь на своемъ участкѣ, отведетъ источникъ сосѣда, нельзя предъявить никакого иска, даже actio doli, но, конечно, только въ томъ случаѣ, если собственникъ сдѣлалъ это съ цѣлью улучшить свой участокъ, а не съ цѣлью повредить сосѣду“ [2]). Такое же мнѣніе высказали и другіе юристы: Macer (Dig. 50, 10, 3), Varus (Dig. 39, 3, lex 2 § 5), Labeo (Dig. 39, 3, lex. 2 § 9), Celsus (Dig. VI. 1, lex 38). Подобное же положеніе (собственно о постройкѣ такъ наз. Neidbau) содержится и въ строительныхъ уставахъ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ городовъ, напр., Мюнхена, Ульма, Меммингена, Аугсбурга, а равно и въ партикулярныхъ правахъ Гамбурга и Любека [3]). Прусское земское уложеніе узаконяетъ: „никто не долженъ употреблять во зло свое право собственности, съ цѣлью оскорбить другого или повредить“; „злоупотребленіемъ называется такое пользованіе объектомъ права собственности, которое по своей природѣ имѣетъ одну цѣль—причинить зло другому“ [4]). Германское уложеніе даетъ такое же положеніе не только для права собственности, но и вообще для всѣхъ гражданскихъ правъ: „не допускается осуществленіе права, если цѣлью такого осуществленія можетъ быть только причиненіе вреда другому“ (§ 226).

У насъ нѣтъ ни спеціальнаго, ни общаго постановленія, подобнаго приведеннымъ выше.

---

[1]) Windscheid ibid. I §§ 121 прим. 3, 169 прим. 6; Dernburg Pandekten I стр. 466 и 89—90.

[2]) Dig. XXXIX, 3, lex 1 § 12: „cum eo, qui in suo fodiens, vicini fontem avertit, nihil posse agi, nec de dolo actionem: et sane non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit“.

[3]) См. Roth ibid. II § 126 прим. 4 и 5. Stobbe ibid. II Abth. I § 102 п. 6 и прим. 3.

[4]) Preuss. L. R. I, 8, §§ 27, 28.

Наконецъ, совершенно вѣрно замѣчаетъ Беккеръ, въ правѣ собственности имѣется право взять вещь у несобственника. Но не все позволено, что можетъ привести къ этой цѣли. Собственникъ не долженъ такъ осуществлять свое право, чтобы вслѣдствіе того страдали права третьихъ лицъ. Если вещь находится во владѣніи третьяго лица, собственникъ не имѣетъ права самовластно взять ее; напротивъ, ему дано для этой цѣли reivindicatio противъ владѣльца [1]).

Таково было и правило римскаго права. Вотъ слова декрета императора Марка: „лучше всего, чтобы ты предъявилъ искъ въ томъ случаѣ, если полагаешь, что имѣешь къ кому-либо требованіе о возвратѣ вещи: до разрѣшенія дѣла онъ долженъ оставаться во владѣніи вещью, а ты — въ роли истца". „Искъ, говорится въ институціяхъ Юстиніана, есть ничто иное, какъ право требовать *путемъ процесса* то, что намъ слѣдуетъ" [2]). Самозащита сведена и по римскому праву лишь къ случаямъ необходимой обороны [3]). Законодательство новыхъ народовъ держится тѣхъ же положеній.

Такъ, въ Германіи такъ наз. das Fehderecht было окончательно отмѣнено еще въ 1495 году [4]). Въ гражданскихъ уложеніяхъ европейскихъ государствъ самозащита допускается лишь въ границахъ необходимой обороны [5]).

Согласно и нашимъ гражданскимъ законамъ, „каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія *судомъ*". Но „всякое самоуправство по имуществамъ, хотя бы они состояли и въ незаконномъ владѣніи, строго воспрещается" (X, 1 ч. ст. 690, 691). Лишь по исключенію возможна самозащита. „Если лицо, говоритъ г. Малышевъ, не состоитъ во владѣніи предметомъ своего права, то возстановленіе его владѣнія частнымъ путемъ нельзя считать самоуправствомъ, когда оно совершается безъ насилія или возмущенія общественнаго спокойствія, или же при невозможности получить свое-

---

[1]) Ibid. стр. 158.

[2]) Dig. 48. 7. 7: „optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris: interim ille in possessione debet morari, tu petitor es". Inst. IV. 6 princ: „Actio nihil aliud est, quam ius persequendi judicio, quod sibi debetur".

[3]) Dig. 42 8. 10 § 16. Ср. Dernburg ibid. I, стр. 291; Windscheid ibid. I, § 123.

[4]) *Wetzell.* System des ordentlichen Civilprocesses, 1878, стр. 2, прим 2.

[5]) Preuss. L. R. Einleitung § 78; t. 7. § 142 и слѣд. Oesterr. G. B. § 19 и 344; Sächs. G. B. §§ 179—181; Deutsches B. G. B. §§ 229, 230, ср. Stobbe Handbuch I. 1893, стр. 662—663

временную помощь отъ надлежащей власти, напр., когда кто-либо намѣревается уѣхать и скрыться съ чужими вещами"[1]).

Таковы естественныя границы права собственности. Онѣ, какъ видно изъ изложеннаго, указываются, съ одной стороны, общими опредѣленіями права (общи границамъ всякаго права), съ другой стороны, совпадаютъ съ границами объекта права собственности.

Естественныя границы права собственности предусматриваются и опредѣленіями права собственности, даваемыми нѣкоторыми уложеніями.

Такъ, французское уложеніе постановляетъ: „право собственности есть право пользоваться и распоряжаться вещами безъ всякаго ограниченія, съ тѣмъ, однако, чтобы не дѣлать изъ нихъ употребленія, законами или особыми правилами воспрещеннаго" (§ 544). Итальянское уложеніе повторяетъ это опредѣленіе (§ 436). Въ такомъ же смыслѣ должны быть понимаемы и тѣ „предѣлы", о которыхъ говорится въ 423 ст. X т. 1 ч. св. зак.: „право собственности есть полное, когда въ *предѣлахъ, закономъ установленныхъ*, владѣніе, пользованіе и распоряженіе соединяются съ укрѣпленіемъ имущества въ одномъ лицѣ или въ одномъ сословіи лицъ, безъ всякаго посторонняго участія".

§ 3. Ограниченія права собственности. Ихъ виды: автономныя и легальныя. Легальныя ограниченія въ правѣ отчуждать вещь. Легальныя ограниченія въ пользованіи вещью и отношеніе ихъ къ сервитутамъ.

Представляя собою возможно полное господство надъ вещью, имѣющее однако свои естественныя границы, право собственности подлежитъ многочисленнымъ ограниченіямъ. Это нужно сказать въ особенности о правѣ собственности на недвижимость. Оно почти никогда не осуществляется въ томъ объемѣ власти, который можетъ быть признанъ за нимъ въ идеѣ.

Что же представляетъ собой ограниченіе права собственности?

По словамъ Бринца, ограниченіе права собственности состоитъ въ „Abbruch"—изъятіи нѣкоторыхъ полномочій изъ его содержанія [2]).

---

[1]) Курсъ гражд. суд. 1874 т. т. I, стр. 22.

[2]) Lehrbuch der Pandekten. 1873. B. I, стр. 481.

Тоже разумѣетъ подъ ограниченіемъ права собственности Виндшейдъ [1]).

Но ограниченіе права собственности не можетъ состоять въ изъятіи изъ объема его власти тѣхъ или другихъ полномочій. Такое пониманіе не соотвѣтствуетъ природѣ ограниченій. При ограниченіи, правомочіе, подлежащее ограниченію, не исключается изъ права собственности. Оно остается въ правѣ собственности, но не можетъ быть осуществлено во всемъ своемъ содержаніи. Собственникъ можетъ осуществлять это правомочіе лишь настолько, насколько это возможно при ограниченіи, напр., будучи обязанъ дать полосу земли подъ публичную дорогу, можетъ эксплоатировать эту полосу земли, не мѣшая общему пользованію. Что правомочіе, подлежащее ограниченію, не исключается изъ права собственности, но остается въ немъ, видно и изъ того, что при отпаденіи ограниченія, нѣтъ нужды въ новомъ пріобрѣтеніи этого правомочія; въ случаѣ отпаденія ограниченія, лишь возстановляется сама собой возможность осуществленія его во всемъ его содержаніи [2]). Такъ, по упраздненіи публичной дороги, возстановляется само собой право собственника пользоваться полосой земли, лежавшей подъ публичной дорогой, въ томъ объемѣ власти, какой имѣло это право до установленія ограниченія.

При ограниченіи, такимъ образомъ, право собственности сохраняетъ полноту присущей ему въ идеѣ власти. Лишь осуществленіе этой власти стѣсняется на болѣе или менѣе продолжительное время, т. е., впредь до отпаденія ограниченія. Въ этомъ—существенное отличіе ограниченія отъ границы права собственности. Граница указываетъ, какихъ правомочій нѣтъ въ правѣ собственности; ограниченіе,—какія изъ входящихъ въ содержаніе права собственности правомочій стѣсняются въ осуществленіи.

Такъ понимаютъ сущность ограниченій права собственности и нѣкоторые писатели. Такъ, по словамъ Ранды и Фрейнда [3]), ограниченіе права собственности состоитъ лишь въ стѣсненіи (Druck, Hemmung) власти, принадлежащей собственнику. По словамъ Нейнера, „ограниченіе права собственности.... касается не права, а лишь его осуществленія“ [4]).

---

[1]) Lehrbuch des Pandektenrechts. I, 1891, стр. 492.

[2]) Ср. Bruns, Das heutige römische Recht въ Holtrendorff's Encyclopädie B. I. 1870, стр 297.

[3]) Randa, Das Eigenthumsrecht, 1884. стр. 3, прим. Freund, Die gesetzlichen Beschränkungen des Grundeigenthums im römischen Recht. 1883, стр. 13.

[4]) Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, 1866, стр. 55—56. Такое же мнѣніе высказалъ Glück. По его словамъ, только „съ точки зрѣнія *осуществленія* (Ausübung) содержащихся въ правѣ собственности правомочій, право

По своему *источнику* ограниченія права собственности могутъ быть раздѣлены на двѣ группы: а) такія ограниченія, которыя устанавливаются автономными актами частныхъ лицъ (договорами, завѣщаніями или давностью), и b) такія, которыя устанавливаются обычаемъ или закономъ [1]. Первыя могутъ быть на-

собственности можетъ быть ограниченнымъ (dominium limitatum) или неограниченнымъ (dominium illimitatum)". (Ausführliche Erläuterung der Pandekten VIII Th. Abth. I, изд. 1807 г. стр. 69). Такое же мнѣніе высказалъ Bremer, впрочемъ, лишь по отношенію къ ограниченіямъ, вызываемымъ сервитутами: „существованіе сервитута, какъ препятствіе извнѣ (äussere Schranke), мѣшаетъ собственнику свободно осуществлять принадлежащее ему право". (Das Pfandrecht und die Pfandobjecte, 1867, стр. 144, ср. прим. 1 на той же страницѣ) Bruns относительно ограниченій посредствомъ iura in re aliena и залога вещи замѣчаетъ, что они лишь стѣсняютъ осуществленіе отдѣльныхъ правъ, входящихъ въ содержаніе права собственности (Ausübung einzelner Eigenthumsrechte beschränken). Удивительно при этомъ, что Bruns, такъ ясно представляющій себѣ природу ограниченій этого рода, смѣшиваетъ ограниченія, установленныя закономъ, съ границами права собственности: „возможны и такія ограниченія", говоритъ онъ, „при которыхъ извѣстныя правомочія, въ силу особыхъ опредѣленій закона, *совершенно* изымаются и исключаются изъ права собственности, такъ что положительное право собственности въ этомъ случаѣ представляетъ собой болѣе ограниченное понятіе, чѣмъ естественное право собственности". (Das heutige römische Recht въ Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft B. I, 1870, стр. 297) Подобно Bruns'y, и Windscheid полагаетъ, что iura in re aliena ограничиваютъ лишь „осуществленіе права собственности" (B. I, § 167, прим. 7). Но, по его мнѣнію, такой же характеръ носятъ и тѣ ограниченія, которыя даютъ третьему лицу требованіе ex obligatione (§ 169 прим. 1). Въ остальныхъ случаяхъ ограниченіе представляетъ собой изъятіе извѣстныхъ правъ изъ объема власти, входящей въ содержаніе права собственности: „изъ совокупности отношеній, въ которыхъ вещь, въ силу права собственности, подчинена волѣ лица управомоченнаго, можетъ быть изъято то или иное отношеніе, по особому юридическому основанію, и поставлено внѣ зависимости отъ воли собственника". Однако, Виндшейдъ не указываетъ, какъ мирится это съ его представленіемъ о правѣ собственности. „Право собственности какъ таковое", говоритъ онъ все-таки, „не имѣетъ границъ" (B I, § 167). Рѣшительно высказался противъ указанной нами конструкціи Bürkel. Разбирая названное выше сочиненіе Neuner'a, онъ говоритъ: „правовое ограниченіе осуществленія права есть всегда уменьшеніе права", и приводитъ такой примѣръ. Я имѣю часы: я могу пользоваться ими, владѣть и распоряжаться неограниченно, могу отчуждать и уничтожить ихъ. Я передаю часы наслѣднику съ условіемъ, чтобы онъ по истеченіи извѣстнаго времени передалъ ихъ другому. Наслѣдникъ тоже собственникъ, но иной: онъ можетъ пользоваться вещью, но не имѣетъ права ее отчуждать и уничтожить. (Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1869, B. XI, стр. 212). Но примѣръ этотъ неудаченъ: у наслѣдника вѣдь не право собственности, а лишь временное пользованіе вещью, ограничивающее осуществленіе права собственности, принадлежащаго третьему лицу,

[1]) *Thibaut* ibid. B. I, изд. 1846 г. § 270 (изд. 1834 г. § 727; изд. 1823 г. § 581) *Brinz* ibid. B. I стр. 482; *Bekker* ibid. стр. 150; *Glück* ibid. стр. 72; *Mühlenbruch* Lehrbuch des P. R. 1840 II § 242; *Böcking* Pandekten des römischen Privatrechts II. 1855 § 140, стр.; 43 *Pagenstecher* Die römische Lehre vom Eigenthum 1857, Erste

званы автономными ограниченіями, вторыя—законными или легальными [1]).

Нужно, однако, замѣтить, что только болѣе ранніе писатели давали имя законныхъ или легальныхъ ограниченій, безъ особыхъ оговорокъ, всѣмъ ограниченіямъ права собственности, установленнымъ обычаемъ или закономъ. Такъ поступали, напр., Глюкъ [2]), Тибо [3]), Мюленбрухъ [4]). Позднѣйшіе писатели раздѣляютъ обыкновенно ограниченія, установленныя закономъ или обычаемъ, на группы, причемъ только одной группѣ ихъ (довольно обширной) даютъ имя собственно законныхъ или легальныхъ ограниченій, другія же разсматриваютъ внѣ круга этихъ ограниченій.

а) Такъ, обыкновенно выдѣляютъ въ особую группу ограниченія въ правѣ юридически распоряжаться объектомъ права собственности (въ особенности отчуждать его). При этомъ одни писатели считаютъ эти ограниченія обыкновенными ограниченіями (Беккеръ [5]), другіе—ограниченіями особаго рода (Арндтсъ [6]), Баронъ [7]), Бринцъ [8]), третьи (Бэккингъ [9]), составители Германскаго Уложенія [10]) ограниченіями не права собственности, а права распоряженія, принадлежащаго собственнику (Beschränkungen der Verfügunsrechte des Eigenthümers).

Abth. стр 36—37. Повидимому, существуетъ еще третій источникъ ограниченій—опредѣленіе судебной или административной власти. Такъ, въ Римѣ судья могъ установить сервитутъ на вещи, подлежащія раздѣлу, въ цѣляхъ же раздѣла, а равно установить въ нѣкоторыхъ случаяхъ закладное право (Баронъ. Система §§ 168, 189: Dernburg ibid. I. §§ 253, 270, 271; Windscheid ibid. B. I §§ 214, 233). Такъ, по баварскому праву, возможно возникновеніе сервитута по распоряженію административной власти, напр., права пастьбы (Roth ibid. § 153, III). Но едва-ли возможно разсматривать опредѣленіе судебной или административной власти, какъ самостоятельный источникъ ограниченій права собственности. Судья дѣйствуетъ въ предѣлахъ закона и требованій сторонъ. Тоже можно сказать и относительно опредѣленій административной власти. Новое Уложеніе Германіи такихъ случаевъ не знаетъ (ср. Dernburg Pand. I, 1902, стр. 615, пр. 1).

[1]) Brinz ibid., стр. 482—483.

[2]) Ibid., стр. 69—76.

[3]) Ibid. изд. 1823 §§ 579—589; изд. 1834 §§ 725—735; изд. 1846 §§ 268—278.

[4]) Ibid. II, изд. 1840 § 244.

[5]) Ibid., стр. 152.

[6]) Ibid. § 132.

[7]) Система § 127.

[8]) Ibid. § 134.

[9]) Römisches Privatrecht 1862, стр. 80.

[10]) Motive zu dem Entwürfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. B: III, стр. 258.

Разсмотримъ эти взгляды нѣсколько подробнѣе.

Есть ли основаніе считать ограниченія въ правѣ распоряженія объектомъ права собственности, именно, въ правѣ отчуждать его, ограниченіями права распоряженія, принадлежащаго собственнику, а не ограниченіями права собственности? „Запрещенія отчуждать вещь (Veräusserungsverbote), говоритъ Бэккингъ, суть ограниченія не права собственности, а права распоряженія, принадлежащаго собственнику; частное лицо не можетъ само измѣнить свою правоспособность (Rechtsfähigkeit), вслѣдствіе чего и запрещеніе отчужденія, основанное только на его волѣ, не можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ ничтожность совершеннаго вопреки ему отчужденія; только законное, основанное на общемъ предписаніи права, запрещеніе отчужденія, имѣетъ реальное дѣйствіе (reale Wirkung), обязательно и для третьяго лица въ томъ смыслѣ, что оно не можетъ пріобрѣтать“[1]). По словамъ составителей германскаго Уложенія, установленныя въ законѣ ограниченія собственника въ юридическомъ распоряженіи вещью „не относятся къ ограниченіямъ права собственности потому, что они, представляя собой законныя запрещенія отчужденія, служатъ къ охранѣ опредѣленныхъ частныхъ или общественныхъ интересовъ и не касаются общаго объема (Zuschnitt) содержащихся въ правѣ собственности правомочій“[2]).

Такимъ образомъ, запрещеніе отчуждать вещь — не ограниченіе права собственности, а ограниченіе права юридически распоряжаться вещью, принадлежащаго собственнику, т. е., такого права, которое не входитъ въ содержаніе права собственности, исключительно ему свойственное. Ограниченіе въ правѣ отчуждать вещь — ограниченіе, какъ говоритъ Бэккингъ, правоспособности собственника.

Дѣйствительно, право отчужденія (Veräusserungsrecht), какъ и право судебной защиты (der Klagenschutz) не входитъ въ содержаніе права собственности, исключительно ему свойственное: и то, и другое составляетъ признакъ и другихъ гражданскихъ правъ[3]) и, въ смыслѣ спо-

---

[1]) Römisches Privatrecht 1862, стр. 80. и Pandekten изд. 1855 § 138, стр. 32. Замѣчательно, что Бэккингъ, не смотря на это, говоритъ объ ограниченіяхъ этого рода не въ ученіи о правоспособности, а въ ученіи о правѣ собственности, именно, въ ученіи о прекращеніи права собственности (Pandekten 1855 § 158). Иначе поступаетъ Дернбургъ. Онъ, въ курсѣ Пандектъ, излагаетъ постановленія объ ограниченіяхъ права собственности запрещеніями отчужденія — въ ученіи о способахъ пріобрѣтенія права собственности (Pandekten B. I 1902 § 217).

[2]) Motive III, стр. 258.

[3]) Randa. Das Eigenthumsrecht, 1884, стр. 7.

собности совершать юридическіе акты, входитъ въ понятіе правоспособности. Ограниченія права распоряженія, разсматриваемаго съ этой стороны, будутъ ограниченіями правоспособности. Какъ ограниченія правоспособности, они вызываются тѣми же основаніями, по которымъ опредѣляются и границы правоспособности вообще (полъ, возрастъ, здоровье, національность, подданство, сословіе, религія и пр.). Такъ какъ всѣ эти основанія лежатъ въ лицѣ собственника, можно говорить здѣсь и объ ограниченіяхъ собственника.

Но не объ этихъ ограниченіяхъ ведутъ рѣчь ученые въ трактатахъ объ ограниченіяхъ права собственности.

Право распоряженія, составляя признакъ и другихъ гражданскихъ правъ, входитъ и въ содержаніе права собственности. Подлежа ограниченіямъ по основаніямъ общаго характера, лежащимъ въ лицѣ собственника, оно подлежитъ ограниченіямъ и по инымъ основаніямъ, лежащимъ не въ лицѣ собственника, а въ особыхъ юридическихъ свойствахъ объекта права собственности или въ особомъ къ нему юридическомъ отношеніи. Въ этихъ случаяхъ подлежитъ ограниченіямъ не право распоряженія вообще, а право распоряженія, входящее въ содержаніе даннаго права собственности (напр., права собственности на dos, на родовое имущество и пр.), и ограничено ближайшимъ образомъ не лицо собственника, а само право собственности: собственникъ не можетъ распоряжаться объектомъ права собственности не потому, что онъ ограниченъ въ правоспособности въ силу тѣхъ или иныхъ дефектовъ въ его persona, а потому что ограничено его право собственности, именно, въ правѣ юридически распоряжаться вещью.

Объ этихъ только ограниченіяхъ въ правѣ распоряженія трактуетъ доктрина въ ученіи о правѣ собственности.

„Здѣсь (т. е., въ ученіи объ ограниченіяхъ права собственности), говоритъ Ранда, можетъ быть рѣчь лишь о такихъ ограниченіяхъ въ правѣ отчужденія, которыя касаются самого права собственности (das Eigenthum an sich tretten), а не лица собственника или его представителя. Поэтому, сюда не относятся тѣ ограниченія въ правѣ отчужденія, которыя имѣютъ свое основаніе въ недостаткѣ полной дѣеспособности или права распоряженія у собственника, либо избраннаго имъ представителя.“ ...„Настоящая неотчуждаемость (wahre Unveräusserlichkeit) будетъ только тамъ, гдѣ она основывается не на чисто личныхъ дефектахъ (Handlungs-oder Dispositionsunfähigkeit) собственника, но на юридическомъ отношеніи или юридическихъ свойствахъ самой

вещи“ [1]). Только при этомъ условіи ограниченіе права отчужденія будетъ ограниченіемъ права собственности.

Ограниченіе должно, такимъ образомъ, носить объективный, а не субъективный характеръ.

Дѣйствительно, въ такихъ случаяхъ, въ которыхъ идетъ рѣчь объ ограниченіяхъ въ правѣ отчужденія (Veräusserungsverbote), ограниченія объясняются не субъективными причинами, лежащими въ лицѣ собственника, или его представителя, а особыми юридическими свойствами объекта права собственности, или особымъ юридическимъ отношеніемъ къ вещи. Такъ, въ Римѣ законъ запрещалъ отчуждать приданое, donatio propter nuptias, bona adventitia подвластнаго дитяти, res litigiosa, вещь, отказанную кому-либо по завѣщанію [2]), т. е., устанавливалъ ограниченія права собственности не по субъективнымъ, а по объективнымъ моментамъ: въ виду особаго назначенія вещи, сообщающаго ей особыя юридическія свойства (dos, donatio propter nuptias, bona adventitia) или особаго юридическаго отношенія къ вещи (res litigiosa—процессъ). По тѣмъ же соображеніямъ въ Австріи ограничено въ отчужденіи право собственности на имущества, входящія въ составъ семейнаго фидеикоммисса (Familienfideikommissgüter), на имущества, обремененныя фидеикоммиссарной субституціей, на церковныя и приходскія имущества, на желѣзныя дороги, принадлежащія по концессіи частнымъ лицамъ, но предназначенныя для общественнаго пользованія [3]).

Таковы и извѣстныя нашему праву ограниченія въ правѣ распоряженія, напр., вотчинами служилыхъ князей (княженецкія вотчины), или поземельными владѣніями малороссійскихъ казаковъ (казачьи земли), родовыми имуществами, заповѣдными имуществами.

Не удивительно, что теоретики говорятъ о такихъ ограниченіяхъ въ ученіи о правѣ собственности, а не въ ученіи о правоспособности или дѣеспособности. При этомъ нѣкоторые называютъ ихъ прямо ограниченіями права собственности. Такъ, по словамъ Беккера, „къ легальнымъ ограниченіямъ права собственности принадлежатъ и установленныя закономъ ограниченія въ правѣ отчужденія“ [4]). По словамъ Барона, „ограниченіе права собственности можетъ состоять въ томъ, что

---

[1]) Das Eigenthumsrecht, 1884, стр. 184—185.

[2]) Баронъ. Система 1 § 127. Dernburg. I, § 217. Windscheid. § 172a. Arndts Ibid. § 132, Brinz. ibid. § 134.

[3]) Randa. Ibid., стр. 188—190.

[4]) Ibid. стр. 152.

заключающееся въ собственности правомочіе отнято у собственника, но не перенесено на другого. Это бываетъ въ случаѣ законныхъ запрещеній отчужденія (напр., относительно участка, принадлежащаго къ dos или donatio propter nuptias, относительно bona adventitia подвластнаго дитяти, относительно вещи, которая отказана кому-либо по завѣщанію, прежде также относительно вещи спорной) [1]. Бринцъ даетъ § 134 своего учебника такое заглавіе: „Другія легальныя ограниченія права собственности; въ особенности запрещенія отчужденія“ [2]. Арндтсъ говоритъ объ „ограниченіяхъ права собственности въ юридическомъ распоряженіи вещью“ (вслѣдствіе запрещеній отчуждать вещь) [3]. Даже Виндшейдъ, заканчивая ученіе объ ограниченіяхъ права собственности по закону, говоритъ: „относительно легальныхъ ограниченій въ правѣ распоряженія см. § 172a“, т. е. § 6 „запрещеніяхъ отчужденія“ [4].

Словомъ, ограниченія въ правѣ юридически распоряжаться вещью, посколько они объясняются юридическими свойствами вещи, или особымъ къ ней юридическимъ отношеніемъ, разсматриваются какъ ограниченія права собственности.

Но это ограниченія особаго рода. Особое свойство ихъ заключается не въ томъ, какъ думаетъ Баронъ, что они возникаютъ вслѣдствіе „особаго юридическаго акта“ [5]. Они возникаютъ не вслѣдствіе особаго юридическаго акта, а по закону. Особый ихъ характеръ въ томъ, какъ вѣрно замѣтилъ Бринцъ, что основаніемъ ихъ служитъ болѣе спеціальное правило закона, чѣмъ при другихъ ограниченіяхъ. ...„Право собственности терпитъ ограниченія“, говоритъ этотъ авторъ, „...и на основаніи сингулярнаго права ...въ правѣ распоряженія вещью“ [6].

Особое свойство ихъ и въ томъ, что они касаются другой стороны права собственности, чѣмъ всѣ остальныя ограниченія: они стѣсняютъ собственника въ правѣ юридически распоряжаться вещью, въ то время какъ другія ограниченія мѣшаютъ собственнику лишь пользоваться вещью, т. е. физически воздѣйствовать на нее [7]. Ограниченія

---

[1]) Система § 127.
[2]) Ibid. стр. 487.
[3]) Ibid. стр. 200—201.
[4]) Ibid. стр. 502, 520.
[5]) Система § 127.
[6]) Ibid. стр. 487.
[7]) Arndts. Lehrbuch der Pandekten § 132.

въ правѣ отчужденія обязываютъ собственника чего-либо не дѣлать (не отчуждать), въ то время какъ ограниченія въ пользованіи вещью, какъ увидимъ ниже, налагаютъ на собственника не только обязанность чего-либо не дѣлать, но и обязанность что-либо терпѣть, а въ извѣстныхъ случаяхъ и что-либо дѣлать.

в) Выдѣляя ограниченія въ правѣ отчужденія въ отдѣльную группу, цивилисты пытаются раздѣлить и всѣ остальныя ограниченія, касающіяся пользованія вещью, на двѣ группы: а) ограниченія, непосредственно вытекающія изъ закона, и в) ограниченія, вытекающія изъ iura in re aliena, установленныхъ закономъ, т. е. близкія тѣмъ iura in re aliena, которыя возникаютъ по автономнымъ актамъ. Въ первомъ случаѣ собственникъ стѣсняется закономъ прямо, во второмъ — лишь косвенно, чрезъ ius in re aliena. Только ограниченія первой группы при этомъ считаются настоящими легальными ограниченіями права собственности.

Такое дѣленіе ограниченій, касающихся пользованія вещью, намѣчено Виндшейдомъ. По словамъ этого автора, „ограниченія права собственности двоякаго рода; они основываются: или на общемъ предписаніи права, или на пріобрѣтенныхъ правахъ третьяго лица". Въ послѣднюю группу Виндшейдъ заноситъ и ограниченія правами третьихъ лицъ, возникшими непосредственно изъ закона [1]). Такую же классификацію даетъ Арндтсъ [2]) и Беккеръ [3]) (послѣдній, впрочемъ, говоритъ только о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности). Встрѣчаются указанія на возможность ея и у другихъ писателей: у Рота [4]), Ранды [5]), Штоббэ [6]), у насъ —у г. Полежаева [7]),проф. Мейера [8]), проф. Шершеневича [9]), г. Анненкова [10]).

Однако, эти попытки едвали можно считать удавшимися.

Доктрина, пытаясь установить указанную классификацію, оставляетъ обыкновенно въ сторонѣ существенныя черты легальныхъ ограниченій,

---

[1]) Ibid. 493 и прим. 2 на стр. 495.
[2]) Ibid. § 131.
[3]) Ibid. стр. 154, 200—204.
[4]) Ibid. II §§ 121 и 153.
[5]) Ibid. § 5 прим. 6.
[6]) Ibid. стр. 317—319.
[7]) Ibid. стр. 514.
[8]) Ibid. стр. 265.
[9]) Ibid. стр. 240.
[10]) Ibid. II 1900 стр. 349.

стѣсняющихъ собственника въ пользованіи вещью. Она упускаетъ изъ виду, что легальныя ограниченія этого рода по своему содержанію тождественны съ iura in re aliena.

Дѣло въ томъ, что jura in re aliena, собственно такъ называемые сервитуты (личные сервитуты—ususfructus, usus, habitatio и вещные сервитуты), возникающіе изъ автономныхъ актовъ (которые именно и имѣются въ виду при этой классификаціи), суть „права на чужую вещь", т. е., какъ говоритъ Виндшейдъ, „вещныя права, охватывающія вещь, по отношенію къ которой они существуютъ, не во всей совокупности ея отношеній, но только въ одномъ отдѣльномъ отношеніи, или во многихъ отдѣльныхъ ея отношеніяхъ". „По своему содержанію сервитуты суть: или положительные, или отрицательные". „Положительные даютъ право управомоченному что-либо дѣлать и обязываютъ собственника служащей вещи что-либо терпѣть; отрицательные даютъ право управомоченному что-либо воспрещать и обязываютъ собственника чего-либо не дѣлать"[1]). Такъ же опредѣляютъ природу сервитутовъ и другіе писатели, напр., Дернбургъ[2]), Арндтсъ[3]), Ротъ[4]), Бринцъ[5]) Баронъ[6]).

Но таково же матеріальное содержаніе и всѣхъ легальныхъ ограниченій права собственности, касающихся пользованія вещью. Они также обязываютъ собственника въ большинствѣ случаевъ что-либо терпѣть или чего-либо не дѣлать. Они тоже, какъ совершенно вѣрно замѣтилъ Бринцъ, даютъ кому-либо право на вещь собственника. „Вообще не существуетъ законныхъ ограниченій, говоритъ тотъ же

[1]) Lehrbuch des P. R. I. 1901. §§ 200—201.

[2]) Pandekten 1902 § 235 и 236, стр. 560 и 563.

[3]) Lehrbuch der Pand. § 175 и 176.

[4]) Ibid. II § 152.

[5]) Ibid. стр. 761.

[6]) Система § 156. Нужно, однако, отмѣтить, что Дернбургъ, Арндтсъ и Баронъ считаютъ существеннымъ моментомъ въ дефиниціи сервитутовъ и такой признакъ, который опускается Виндшейдомъ, Ротомъ и Бринцомъ: „сервитутъ есть вещное право, на чужую вещь, *направленное къ исключительной выгодѣ опредѣленнаго лица или опредѣленнаго участка*". Но это признакъ второстепенный и имѣющій кромѣ того условное значеніе. „Man nimmt, говоритъ Виндшейдъ, in die Definition der Dienstbarkeiten wohl das Moment auf, dass sie untrennbar an eine bestimmte Person oder an ein bestimmtes Grundstück geknüpft seien. Aber dies ist, was die persönlichen Dienstbarkeiten angeht, nur eine Consequenz des im Text bezeichneten *allgemeinen Princips*; für die Grundienstbarkeiten beruht es darauf, dass der einmahl festgestellte Inhalt eines Rechts nicht willkührlich geändert worden darf". Впрочемъ, прибавляетъ Виндшейдъ: „überhaupt ist über die richtige Bestimmung des Begriffs der Dienstbarkeiten viel verhandelt und gestritten worden, und wird noch *immer* verhandelt und bestritten" (ibid. § 200 прим. 3 на стр. 600).

авторъ, которыя бы стѣсняли право собственности само по себѣ (an sich), безъ дальнѣйшаго предположенія или различенія. Право и требованіе также соотвѣтствуютъ законному ограниченію права собственности; но иногда здѣсь управомочено только правительство (die Obrigkeit), вообще же дается interdictum, рѣдко actio, мыслима и in rem actio" [1]).

Такимъ образомъ, по своему содержанію легальныя ограниченія права собственности, стѣсняющія собственника въ пользованіи вещью, совпадаютъ съ тѣми, которыя вытекаютъ изъ ius in re aliena, установленнаго автономными актами.

Въ виду этого, конечно, невозможно раздѣлить легальныя ограниченія, стѣсняющія собственника въ пользованіи вещью, на такія, которыя представляютъ собой iura in re aliena, возникающія изъ закона, и такія, которыя не имѣютъ этого признака.

Мало того, раздѣляя легальныя ограниченія въ пользованіи вещью на двѣ указанныя группы, доктрина полагала, что ограниченіе, вытекающее изъ ius in re aliena, созданнаго закономъ, можно представить какъ бы возникающимъ позже ограниченій первой группы: сперва изъ закона возникаетъ ius in re aliena и уже изъ него ограниченіе права собственности. Между тѣмъ такая логическая фигура не соотвѣтствуетъ дѣйствительности: ius in re aliena (служитъ ли его основаніемъ автономный актъ или законъ—все равно) и ограниченіе права собственности всегда возникаютъ разомъ, представляя собой одно цѣлое, имѣющее только двѣ разныя стороны: на одной сторонѣ ограниченіе, на другой—право на чужую вещь [2]). Но такими свойствами обладаютъ и тѣ ограниченія, которыя, какъ говорятъ, возникаютъ не изъ iura in aliena, а непосредственно изъ закона: вмѣстѣ съ ними воз-

---

[1]) Lehrbuch der Pand. B. I. 1873 стр. 483. По словамъ Виндшейда, „es kann sein, dass der Eigenthumsbeschränkung eine Privatberechtigung gegenübersteht, aber nothwending ist das nicht, wie z. B. wenn ein Gesetz für den Häuserbau die Einhaltung einer gewissen Höhe vorschreibt" (§ 169 стр. 495). Но Виндшейдъ этимъ не хочетъ сказать, что въ послѣднемъ случаѣ ни у кого нѣтъ никакого правомочія; оно имѣется, но не носитъ частноправнаго характера. Ср. Bekker ibid. стр. 189—190.

[2]) Поэтому, Бринцъ относительно сервитутовъ говоритъ: „...nothwendig entspricht der Duldung hier ein Thundürfen dort, und dem Nichtdürfen hier ein Verbotsrecht dort; diese Gegensätze sind keine verschiedenen Dinge, sondern nur verschiedene Seiten des einen, durch die Zweiung der Person und des Rechtes zersetzten Dinges". Lehrb. der Pand. I 1873, стр. 761).

никаетъ и право государства или третьихъ лицъ на объектъ чужой собственности.

Оставляя въ сторонѣ указанныя существенныя черты легальныхъ ограниченій права собственности, доктрина пыталась, однако, классифицировать легальныя ограниченія съ указанной точки зрѣнія, принимая во вниманіе обыкновенно невѣрно понятые признаки.

Такъ, по словамъ г. Полежаева, настоящими ограниченіями по закону являются лишь тѣ ограниченія, которыя не создаютъ iura in re aliena. „Ограниченія собственности, по существу природы своей, не имѣя всѣхъ элементовъ для организованія особаго права, образуютъ собою только видъ, право собственности неполной“ [1]). Но какіе же элементы нужны „для организованія особаго права“? На этотъ вопросъ у г. Полежаева нѣтъ отвѣта. Онъ, кромѣ того, не совсѣмъ ясно представляетъ себѣ, что̀ такое право на чужую вещь. „Встрѣчаемъ, говоритъ онъ, между прочимъ, также въ судебникѣ право на чужую вещь. Такъ, владѣльцы смежныхъ земель обязывались дѣлать изгороди пополамъ и съ чьего огорода произойдетъ потрава, тотъ и долженъ былъ платить убытокъ. Но если къ покосу подходила ораная земля, то въ такомъ случаѣ городилъ одинъ владѣлецъ ораной земли“ [2]). Но гдѣ же здѣсь право на чужую вещь? Впрочемъ, г. Полежаевъ и приведенное выше замѣчаніе дѣлаетъ тоже только между прочимъ.

По словамъ г.г. Мейера [3]) и Анненкова [4]), „легальныя ограниченія не составляютъ права на чужую вещь, потому что право на чужую вещь есть уже *выдѣлъ* изъ права собственности, а ограниченіе составляетъ его *предѣлъ*“. Слѣдовательно, такое ограниченіе права собственности, которое создаетъ право на чужую вещь,—не легальное ограниченіе права собственности. Поэтому, напр., право въѣзда—не ограниченіе права собственности, а право на чужую вещь. Нода же это право, во-первыхъ, не есть „выдѣлъ“ изъ права собственности. И при правѣ въѣзда собственникъ удерживаетъ за собой не только право собственности на лѣсъ, но и право пользованія лѣсомъ, лишь стѣсняемое правомъ въѣзда; онъ можетъ даже вырубить лѣсъ и тѣмъ прекратить право въѣз-

---

[1]) О правѣ собственности по русскимъ законамъ въ Ж. М. Ю. 1861 кн. VII стр. 514.

[2]) Ibid. стр. 480.

[3]) Рус. Гр. Пр., 1868, стр, 265.

[4]) Система Рус. Гр. Пр., II 1900, стр. 349.

да (X. I ч. ст. 459). Во-вторыхъ, и другія права на чужую вещь представляютъ собой не „выдѣлъ“ изъ права собственности (право собственности прекратилось бы въ этомъ случаѣ) [1]), а лишь стѣсненіе этого права. Равнымъ образомъ, какъ мы указывали раньше, ограниченіе права собственности не есть предѣлъ или граница права собственности, а носитъ тотъ же характеръ, что̀ и право на чужую вещь, т. е., лишь стѣсняетъ осуществленіе права собственности въ свойственномъ ему объемѣ власти.

По словамъ проф. Шершеневича: „ограниченія (законныя) права собственности имѣютъ въ виду только *стѣсненіе* собственника изъ-за постороннихъ лицъ въ осуществленіи его права, но не доставленіе постороннимъ лицамъ правъ на чужую вещь“. Но исключительно такую цѣль преслѣдуютъ лишь ограниченія въ правѣ юридически распоряжаться вещью [2]). Всѣ остальныя ограниченія, какъ сказано раньше, иного характера.

По словамъ того же автора, „сервитуты - это права третьихъ лицъ, вслѣдствіе которыхъ стѣсняется собственникъ въ осуществленіи своего права, законныя ограниченія — это стѣсненіе собственника въ осуществленіи его права, вслѣдствіе котораго возникаютъ права третьихъ лицъ“. Но ограниченіе и право третьяго лица всегда возникаютъ одновременно, представляя только различныя стороны одного и того же явленія (легальнаго ограниченія, сервитута). Наконецъ, говоритъ проф. Шершеневичъ, „если собственникъ уничтожаетъ или существенно повреждаетъ свою вещь, то вмѣстѣ съ тѣмъ отпадаютъ ограниченія его права собственности, тогда какъ пострадавшія при этомъ права на чужую вещь даютъ ихъ субъектамъ право искать возмѣщенія убытковъ со стороны собственника“ [3]). Но и это едва ли безспорно. Такъ, римскому праву извѣстно ограниченіе, состоящее въ томъ, что собственникъ не долженъ производить такихъ перемѣнъ на своемъ участкѣ, въ силу которыхъ измѣнился бы стокъ дождевой воды ко вреду сосѣда. Въ случаѣ нарушенія этого требованія, говоритъ Баронъ, „можно требовать возстановленія прежняго состоянія, а также, по общему правилу, и вознагражденія за ущербъ съ начала процесса“ (ibid. § 126). Ограниченіе и послѣ этого не теряетъ своей силы.

---

[1]) Bruns ibid. стр. 297.

[2]) Brinz, Lehrbuch der P. 1873, стр. 483.

[3]) Учебникъ русскаго гражд. права 1902 г., стр. 240.

Менѣе рѣшительны въ этомъ вопросѣ нѣмецкіе ученые.

Такъ, по словамъ Виндшейда, «право на чужую вещь есть возможная форма легальнаго ограниченія права собственности». Слѣдовательно, если легальное ограниченіе создаетъ право на чужую вещь, оно не перестаетъ оставаться легальнымъ ограниченіемъ права собственности. „Но, однако, говоритъ Виндшейдъ, не всѣ права на чужую вещь, основанныя на законѣ, суть легальныя ограниченія права собственности. Ususfructus legalis, напр., принадлежащій отцу въ имуществѣ подчиненныхъ его власти дѣтей, *ничего общаго* не имѣетъ съ легальными ограниченіями права собственности. Основаніе — то, что здѣсь право—главное, изъ права *впервые* возникаетъ ограниченіе права собственности, въ то время какъ при легальномъ ограниченіи — ограниченіе—главное, право — только его другая, обратная сторона (Kehrseite)“ [1]). Но, совершенно вѣрно замѣчаетъ по этому поводу Бринцъ, „въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ ограниченію права собственности соотвѣтствуютъ права третьихъ лицъ, нерѣдко *трудно* опредѣлить, что́ составляетъ главное — ограниченіе или право, напр., при actus, circumactus aratri, interdictum de glande legenda et cet.“. Поэтому, продолжаетъ Бринцъ, „даже тамъ, гдѣ мы въ томъ должны быть увѣрены, нѣтъ достаточнаго повода для сокращенія круга легальныхъ ограниченій права собственности“, ибо „право и правомочіе имѣется какъ въ ius in re aliena, такъ и въ легальномъ ограниченіи права собственности“. Кромѣ того, „и такъ называемый ususfructus legalis отличается въ существенныхъ пунктахъ отъ servitus ususfructus, и не долженъ быть называемъ законнымъ сервитутомъ“ [2]).

По мнѣнію Ранды, отличіе собственно легальныхъ ограниченій права собственности отъ сервитутовъ состоитъ въ томъ, «что при послѣднихъ ограниченіе собственника есть слѣдствіе (die Kehrseite) чужого частнаго права, въ то время какъ... (при легальномъ ограниченіи)

---

[1]) Lehrbuch des P. R. 1891 B. I. стр. 495, прим. 2.

[2]) Lehrbuch der Pand. I, 1873 г., стр. 483. Дѣйствительно, usufructus отца на bona adventitia regularia подвластнаго дитяти имѣетъ существенныя особенности, отличающія его отъ servitus ususfructus. Такъ, отецъ свободенъ отъ обычныхъ ограниченій, установленныхъ для всякаго иного узуфруктуарія (относительно права измѣнять форму вещи), онъ не обязанъ представлять cautio usufructuaria; ususfructus отца, по общему правилу, прекращается съ прекращеніемъ отцовской власти. Освобождается отъ представленія cautio и conjux binubus, которому принадлежитъ узуфруктъ на имущество, переходящее въ proprietas дѣтей отъ перваго брака. Ср. Баронъ, ibid. §§ 159, 160, 344, 350, 257.

послѣднее представляется какъ главное, а возникающее изъ него право третьяго лица—лишь какъ второстепенное». «Затѣмъ, сервитуты служатъ постоянно только *индивидуальнымъ* потребностямъ опредѣленнаго лица или вещи; сообразно этимъ потребностямъ опредѣляется объемъ права; исчезаетъ потребность, отпадаетъ и сервитутъ; легальныя же ограниченія права собственности совершенно не имѣютъ въ виду индивидуальность лица или вещи, но скорѣе, въ виду ихъ общихъ признаковъ, служатъ на пользу всякому, кто только окажется въ соотвѣтствующемъ положеніи» [1]).

Изъ сопоставленія приведеннаго мѣста съ цитатой изъ учебника Виндшейда видно, что первая его половина представляетъ собой лишь повтореніе соображеній Виндшейда. На ней мы останавливаться не будемъ. Относительно же второй половины не можемъ не замѣтить слѣдующее. Она нисколько не дополняетъ первую и не даетъ ключа къ отдѣленію легальныхъ ограниченій, возникающихъ непосредственно изъ закона, отъ такихъ, которыя возникаютъ изъ iura in re aliena, установленныхъ закономъ.

Ранда полагаетъ, что характерная черта личныхъ сервитутовъ та, что они служатъ *индивидуальнымъ* потребностямъ опредѣленнаго лица и что, сообразно съ этими потребностями, опредѣляется и объемъ права на чужую вещь, а характерная особенность сервитутовъ второй категоріи (вещныхъ) заключается въ томъ, что они служатъ только индивидуальнымъ потребностямъ опредѣленной вещи. Относительно этого можно сказать слѣдующее. Характерная черта личныхъ сервитутовъ, дѣйствительно, заключается въ томъ, что они служатъ индивидуальнымъ потребностямъ опредѣленнаго лица. Они неразрывно связаны, какъ говоритъ Виндшейдъ „съ лицомъ управомоченнаго“ (ibid. I, стр. 607). Но то, что Ранда считаетъ характерной чертой вещныхъ сервитутовъ, составляетъ признакъ всѣхъ легальныхъ ограниченій, существующихъ въ интересахъ сосѣдей: и они въ конкретныхъ случаяхъ служатъ индивидуальнымъ потребностямъ опредѣленной вещи точно также, какъ сервитуты. Проводя послѣдовательно мысль этого ученаго, слѣдовало бы всѣ легальныя ограниченія, существующія въ интересахъ сосѣдей, отнести къ области сервитутовъ. Но Ранда этого не дѣлаетъ. Среди легальныхъ ограниченій права собственности, онъ говоритъ и объ ограниченіяхъ въ интересахъ сосѣдей (§ 5).

---

[1]) Randa. Das Eigenthumsrecht. 1884 г., стр. 96, прим. 6.

Ранда, впрочемъ, самъ сознавалъ недостаточность этихъ, указанныхъ имъ, признаковъ для разграниченія легальныхъ ограниченій отъ легальныхъ сервитутовъ. Онъ указалъ еще одинъ признакъ.

Разница, говоритъ онъ, въ томъ, что лицо или вещь въ сервитутѣ опредѣляется въ моментъ его возникновенія; при легальномъ же ограниченіи, правомъ пользуется всякій, кто находится въ соотвѣтствующемъ положеніи. Но такъ опредѣляется субъектъ при установленіи сервитутовъ лишь въ томъ случаѣ, если они возникаютъ по автономнымъ актамъ. Если сервитутъ возникаетъ изъ закона, субъектъ его опредѣляется точно такъ же, какъ и во всѣхъ легальныхъ ограниченіяхъ, существующихъ въ интересахъ частныхъ лицъ; право на сервитутъ пріобрѣтаетъ всякій, кто находится въ соотвѣтствующемъ положеніи, т. е., при условіяхъ, указанныхъ въ законѣ.

Словомъ, трудно, съ точки зрѣнія Ранды, провести границу между ограниченіями права собственности, возникающими непосредственно изъ закона, и такими, которыя возникаютъ лишь изъ ius in re aliena, установленнаго закономъ.

По мнѣнію Беккера, всѣ ограниченія права собственности, существующія по закону, должны быть раздѣлены также на двѣ группы: а) такія, которыя не связаны съ возникновеніемъ сервитута, в) такія, которыя имѣютъ силу лишь въ томъ случаѣ, когда возникъ сервитутъ. Первыя установлены разъ навсегда (ein für allemal) и существуютъ постоянно (stets), сопутствуя возникновенію права собственности въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ; вторыя — появляются лишь послѣ того, какъ право собственности возникло въ отдѣльномъ случаѣ (nach dem Eigenthum), существуютъ лишь при извѣстныхъ обстоятельствахъ (unter Umständen), вызывающихъ къ жизни легальный сервитутъ, и имѣютъ характеръ временнаго явленія: стѣсняя собственника на основаніи сервитута, они существуютъ лишь до тѣхъ поръ, пока существуетъ сервитутъ. Послѣднюю мысль Беккеръ поясняетъ слѣдующимъ образомъ. „Легальные сервитуты, говоритъ онъ, возникаютъ вмѣстѣ съ особыми учрежденіями (Anlagen) или на томъ участкѣ, которому сервитутъ принадлежитъ (напр., съ устройствомъ гумна, постройкой зданія съ видомъ на море), или на томъ участкѣ, который обремененъ сервитутомъ“ (напр., съ устройствомъ сооруженій для стока дождевой воды въ интересахъ сосѣда) [1]).

[1]) Die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen des römischen Rechts въ Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts 1862, B. V, стр. 150, 154, 203.

Также точно опредѣляетъ различіе между легальнымъ сервитутомъ и собственно легальнымъ ограниченіемъ права собственности и послѣдователь Беккера—Ротъ. По словамъ этого автора, „то обстоятельство должно быть принято за признакъ отличія легальнаго сервитута отъ легальнаго ограниченія права собственности, что сервитутъ находитъ свое основаніе въ особыхъ, наперед предусмотрѣнныхъ отношеніяхъ сосѣдняго участка, почему онъ и отпадаетъ, если нѣтъ на лицо этого условія, въ то время какъ ограниченіе лежитъ на всякой недвижимости и не въ виду исключительныхъ особенностей сосѣднихъ участковъ“ [1]).

Однако, и съ помощью этого начала трудно раздѣлить легальныя ограниченія на двѣ группы: такія, которыя возникаютъ непосредственно изъ закона, и такія, которыя возникаютъ только изъ легальнаго сервитута. Беккеръ и Ротъ полагаютъ, что характерная особенность легальныхъ ограниченій права собственности заключается въ томъ, что они установлены разъ навсегда, существуютъ постоянно и лежатъ на всякомъ правѣ собственности. Но это невѣрно. Легальныя ограниченія права собственности могутъ быть прекращены. Они касаются не всякаго права собственности, а лишь права собственности на нѣкоторыя имущества, напр., сосѣдніе участки, да и то не всегда, а только при извѣстныхъ условіяхъ (напр., въ случаѣ Nothweg, или особаго уклона, вызывающаго стокъ дождевой воды и пр.). При отсутствіи этихъ условій, собственникъ свободенъ отъ легальнаго ограниченія.

Невѣрно и утвержденіе Беккера и Рота, что легальное ограниченіе возникаетъ вмѣстѣ съ правомъ собственности, а сервитутъ послѣ. Такъ, по словамъ Рота, [2]) ususfructus legalis—сервитутъ; онъ слѣдовательно возникаетъ не вмѣстѣ съ правомъ собственности, а позже. Однако, ususfructus legalis [отца семейства на bona adventitia regularia подвластнаго дитяти существуетъ съ момента пріобрѣтенія послѣднимъ права собственности. [3]) Слѣдовательно, съ точки зрѣнія самого Рота, этотъ ususfructus слѣдовало бы отнести не къ легальнымъ сервитутамъ, а къ легальнымъ ограниченіямъ права собственности въ собственномъ смыслѣ слова. Равнымъ образомъ, по словамъ Беккера, ограниченіе относительно tignum iunctum должно быть разсматриваемо

---

[1]) Bayrisches Civilrecht, B. II, §§ 153 и 121.
[2]) Ibid. § 153.
[3]) См. Баронъ, ibid. § 357.

какъ ограниченіе, возникающее не изъ сервитута, а непосредственно изъ закона. [1]) Но это ограниченіе возникаетъ не одновременно съ возникновеніемъ права собственности, а послѣ и при извѣстныхъ обстоятельствахъ, именно когда чужое, т. е., уже принадлежащее на правѣ собственности другому, бревно употреблено въ постройку. Это ограниченіе закона, съ точки зрѣнія самого Беккера, должно быть отнесено къ легальнымъ сервитутамъ. Далѣе, по словамъ Беккера [2]) и Рота [3]), то ограниченіе, которое установлено въ интересахъ сосѣда и состоитъ въ обязанности не застраивать такъ свой участокъ, чтобы вслѣдствіе того прекратилось движеніе вѣтра на гумно сосѣда, должно быть причислено къ легальнымъ сервитутамъ, ибо оно возникаетъ только при извѣстныхъ обстоятельствахъ, вызывающихъ легальный сервитутъ, т. е., когда сосѣдъ обзавелся гумномъ. Такое толкованіе, повидимому, соотвѣтствуетъ тексту закона. „Объявляемъ, говоритъ Юстиніанъ, что никому не разрѣшается на своемъ участкѣ устраивать зданія или возводить иныя преграды такимъ образомъ, чтобы удобный и необходимый сосѣду для вѣянія зернового хлѣба вѣтеръ прекратился и гумно его вслѣдствіе этого стало бы для него безполезнымъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ потеряли бы для него цѣнность и подлежащія очисткѣ зерна“ (Cod. III, 34. 14 § 1). Какъ видно изъ текста закона, это ограниченіе, дѣйствительно, касается не всѣхъ собственниковъ недвижимости, а лишь владѣльцевъ участковъ, обладающихъ указанными въ законѣ признаками. Но слѣдуетъ ли въ виду этого считать настоящее ограниченіе легальнымъ сервитутомъ? Вѣдь и остальныя ограниченія примѣняются только при извѣстныхъ условіяхъ. Такъ, собственникъ долженъ терпѣть выступъ на его землю стѣны сосѣда до $^1/_2$ ф., конечно, лишь въ томъ случаѣ, если стѣна выстроена и осѣла (ventrem fecit); собственникъ долженъ допустить сосѣда на свой участокъ для собиранія плодовъ, упавшихъ съ его дерева только въ томъ случаѣ, если плоды упали; собственникъ участка не имѣетъ права протеста, если дерево сосѣда распространяется надъ его участкомъ quindecim pedes a terra altius, опять лишь въ томъ случаѣ, если дерево выросло до извѣстной высоты и въ извѣстномъ направленіи и т. д.

---

[1]) Ibid. стр. 159—160, 200.
[2]) Ibid. стр. 191—192, 202.
[3]) Ibid. § 153, прим. 3.

Искусственность схемы Беккера и Рота видна и на такомъ примѣрѣ. Оба автора относятъ къ легальнымъ сервитутамъ тѣ ограниченія, которымъ подвергается собственникъ вслѣдствіе того, что у сосѣда имѣется actio aquae pluviae arcendae, полагая, что эти ограниченія возникаютъ лишь въ томъ случаѣ, когда на участкѣ сдѣланы *особыя сооруженія (Anlagen)* для стока дождевой воды. [1]) Однако, законъ говоритъ иное: „si cui aqua pluvia *damnum dabit,* actione aquae pluviae arcendae *avertetur* aqua" (Dig. 39. III l. 1 pr.). Смыслъ этого мѣста несомнѣнно тотъ, что никто не долженъ самовольно измѣнять состояніе участка такъ, чтобы стокъ дождевой воды усилился или уменьшился ко вреду сосѣдняго участка. Постановленіе закона ограничиваетъ собственника съ момента пріобрѣтенія участка, хотя и въ такихъ только случаяхъ пользованія имъ, когда это пользованіе могло бы повредить сосѣду [2]).

Вообще, съ указанной точки зрѣнія, очень трудно оріентироваться въ данномъ вопросѣ.

Это прекрасно понималъ также и Беккеръ. Поэтому, онъ, между прочимъ, указалъ еще одинъ признакъ, отличающій собственно легальныя ограниченія отъ легальныхъ сервитутовъ. „Легальный сервитутъ, говоритъ Беккеръ, принадлежитъ, какъ право, опредѣленному субъекту, онъ ограничиваетъ осуществленіе права собственности *только въ отношеніи этого субъекта*; легальныя ограниченія права собственности дѣйствуютъ вообще противъ всякаго третьяго лица" [3]). Но такой характеръ присущъ лишь нѣкоторымъ изъ ограниченій, указанныхъ Беккеромъ, именно, ограниченіямъ правомъ на бечевникъ и правомъ пользованія рѣкою — какъ средствомъ сообщенія, существующимъ въ интересахъ всѣхъ и каждаго: „*всякій* имѣетъ право приставать съ судномъ къ берегамъ, привязывать канаты къ растущимъ на нихъ деревьямъ и складывать тамъ какой-либо грузъ, равно какъ и плавать по самой рѣкѣ" (Inst. II, 1, § 4). Всѣ остальныя, указанныя Беккеромъ, ограниченія права собственности, стѣсняютъ собственника или въ отношеніи отдѣльныхъ и опредѣленныхъ лицъ (напр., ограниченія от-

---

[1]) Bekker, ibid. стр. 176—185, 201; Roth, ibid. II, § 153, прим. 3.

[2]) Widscheid, (ibid. стр. 499) и Баронъ (ibid § 126) понимаютъ приведенное постановленіе именно въ такомъ смыслѣ, усматривая въ немъ легальное ограниченіе права собственности.

[3]) Ibid. стр. 154 и 202.

носительно tignum iunctum, относительно, actus и circumactus aratri, ограниченія правомъ протеста въ формѣ operis novi nuntiatio), или въ виду особыхъ государственныхъ цѣлей (ограниченія въ правѣ на нѣдра, ограниченія, вызываемыя воспрещеніемъ хоронить въ городѣ или проституировать рабовъ) [1]).

Очевидно, и съ помощью этого признака, невозможно опредѣлить гдѣ легальное ограниченіе и гдѣ легальный сервитутъ.

По мнѣнію Штоббэ, существуетъ разница, по источнику происхожденія, между ограниченіями, вытекающими непосредственно изъ закона, и ограниченіями, вытекающими изъ сервитутовъ, установленныхъ закономъ. „Сервитутъ, говоритъ Штоббэ, есть право господства надъ чужой вещью или чужимъ имуществомъ, покоющееся *на особомъ частноправномъ или семейномъ отношеніи*: это имѣетъ значеніе не только въ отношеніи договорныхъ, но также и въ отношеніи *легальныхъ сервитутовъ* (въ особенности — родительскаго и мужняго узуфрукта). Для ихъ возникновенія всегда необходимо основаніе такого спеціальнаго отношенія. Всякому ограниченію правъ собственника посредствомъ сервитута соотвѣтствуетъ, такимъ образомъ, частное право другого лица, возникающее вслѣдствіе опредѣленнаго юридическаго факта (Thatsache)“ [2]).

Едва ли, однако, и на основаніи этого признака можно изъ круга легальныхъ ограниченій права собственности выдѣлить легальные сервитуты.

Для возникновенія легальнаго сервитута и связаннаго съ нимъ ограниченія права собственности, говоритъ Штоббэ, необходимъ, кромѣ закона, еще юридическій фактъ. Такимъ фактомъ, способнымъ вызвать ususfructus legalis должно считать возникновеніе семейнаго отношенія. Слѣдовательно, если идетъ рѣчь объ узуфруктѣ отца на bona adventitia regularia подчиненнаго его власти сына, онъ долженъ считаться возникшимъ въ моментъ возникновенія patriae potestatis. Но этотъ usufructus возникаетъ лишь въ моментъ пріобрѣтенія подвластнымъ имущества.

Штоббэ полагаетъ, что для возникновенія супружескаго узуфрукта необходимо основаніе семейнаго отношенія. Но, въ случаѣ развода, по римскому праву, невинный супругъ пріобрѣталъ, при дѣтяхъ, узуфруктъ

---

[1]) Ibid. стр. 201—201.

[2]) Handbuch II. 1896, стр. 317—318.

въ томъ имуществѣ, котораго лишался виновный въ качествѣ штрафа.[1]). Въ этомъ примѣрѣ ususfructus legalis возникаетъ по закону не въ моментъ обоснованія семейнаго отношенія, а въ моментъ его прекращенія.

Была попытка выдѣлить въ отдѣльную группу ограниченія права собственности, возникающія изъ установленныхъ закономъ сервитутовъ, уже не по различію въ источникѣ, а по различію въ юридическихъ послѣдствіяхъ, вызываемыхъ собственно легальными ограниченіями и легальными ограниченіями, связанными съ сервитутомъ.

Такъ, по словамъ Барона, собственно легальныя ограниченія права собственности, касающіяся пользованія вещью, тѣмъ отличаются отъ ограниченій, которыя связаны съ сервитутами, что они „не производятъ того послѣдствія, что вещь *служитъ* другому лицу“ [2]), тогда какъ остальныя ограниченія, очевидно, такимъ признакомъ обладаютъ (сервитуты).

Однако, во всѣхъ случаяхъ, относимыхъ Барономъ къ легальнымъ ограниченіямъ, вещь собственника *служитъ* именно такъ, какъ служитъ она при сервитутахъ. „Управомоченный сервитутомъ можетъ, говоритъ Баронъ, пользоваться извѣстнымъ образомъ чужою вещью (утвердительный, положительный сервитутъ), или устранять пользованіе извѣстнымъ образомъ со стороны другихъ (даже собственника, отрицательный сервитутъ). Положительный сервитутъ содержитъ въ себѣ ограниченіе отрицательной стороны собственности: собственникъ служащей вещи обязанъ терпѣть то, что, при отсутствіи сервитута, онъ могъ бы устранить (такъ наз. servitus in patiendo). Отрицательный сервитутъ является ограниченіемъ положительной стороны собственности: собственникъ служащей вещи не можетъ осуществлять правомочія, которое онъ могъ бы осуществлять, если бы не сервитутъ (такъ назыв. servitus in non faciendo“)[3]). Тоже самое и въ легальныхъ ограниченіяхъ, указанныхъ Барономъ. Ограниченія, установленныя въ интересахъ сосѣдей, обязываютъ собственника: а) что либо терпѣть, давая сосѣду право что либо дѣлать: 1) „если дерево съ одного участка возвышается надъ строеніемъ другого, то собственникъ дерева долженъ его убрать, если этого потребуетъ сосѣдъ; въ противномъ случаѣ собственникъ

---

[1]) Баронъ, ibid. § 349
[2]) Система § 126.
[3]) Система § 156.

или узуфруктуарій строенія можетъ сдѣлать это самъ, а отрубленныя части убрать въ свою пользу" (servitus in patiendo); 2) „если плоды со свѣшивающихся вѣтвей падаютъ на участокъ сосѣда, то послѣдній долженъ позволить собственнику дерева собирать плоды tertio quoque die", т. е. пользоваться для этой цѣли его участкомъ (servitus in patiendo); 3) „собственникъ участка долженъ переносить напускаемые съ сосѣдняго участка дымъ, паръ, пыль и т. п., если они не являются необыкновенно сильными" (servitus in patiendo); 4) „собственникъ долженъ терпѣть выступъ на его землю стѣны сосѣдней до $^1/_2$ фута" (servitus in patiendo). Ограниченія, установленныя въ интересахъ сосѣдей, обязываютъ собственника, какъ и сервитуты, b) чего-либо не дѣлать: 1) собственникъ не долженъ застраивать теченія воздуха къ гумну сосѣда; 2) собственникъ не долженъ самовольно измѣнять нормальнаго состоянія участка такъ, чтобы стокъ дождевой воды усилился или уменьшился ко вреду сосѣдняго земельнаго участка.

Равнымъ образомъ, и тѣ ограниченія, которыя установлены въ интересахъ общественныхъ, обращаютъ вещь на *служеніе* или опредѣленнымъ лицамъ или государству, обязывая собственника или что-либо терпѣть или чего-либо не дѣлать.

Такъ, нѣкоторыя изъ этихъ ограниченій обязываютъ собственника терпѣть и предоставляютъ въ тоже время другимъ право пользоваться его вещью: 1) собственникъ берега публичной рѣки обязанъ предоставить пользованіе побережною полосою судоходамъ и другимъ лицамъ, насколько это требуетъ оборотъ; это — такъ наз. бечевникъ (servitus in patiendo); 2) сосѣдъ гробницы долженъ за извѣстное вознагражденіе установить заинтересованнымъ лицамъ право проѣзда (Nothweg), если къ гробницѣ нельзя добраться инымъ путемъ (servitus in patiendo); 3) по узаконеніямъ позднѣйшихъ императоровъ, собственникъ участка долженъ разрѣшить раскопку съ цѣлью открытія извѣстныхъ минераловъ (мрамора и другихъ камней), за десятую часть прибыли (servitus in patiendo).

Другія ограниченія, установленныя въ интересахъ общественныхъ, обязываютъ собственника чего-либо не дѣлать, предоставляя другимъ право устранять пользованіе вещью въ извѣстномъ отношеніи со стороны собственника и третьихъ лицъ: 1) собственникъ матеріаловъ, употребленныхъ другимъ лицомъ на постройку или виноградникъ, не можетъ ихъ требовать назадъ, пока другое лицо не совершитъ ихъ окончательнаго отдѣленія (servitus in non faciendo); 2) существуютъ

опредѣленія о постройкѣ домовъ (высота, форма, промежуточное пространство), о неотдѣляемости украшеній дома и пр. (servitus in non faciendo); 3) Reichsrayongesetz отъ 21 дек. 1871 г. подвергаетъ поземельную собственность вокругъ крѣпостей весьма значительнымъ ограниченіямъ, опредѣляющимъ, главнымъ образомъ, какъ и гдѣ собственникъ не можетъ строиться (servitus in non faciendo).

Очевидно, тотъ признакъ, который указанъ Барономъ для отдѣленія ограниченій права собственности — собственно легальныхъ отъ несобственно легальныхъ—не можетъ быть признанъ руководящимъ началомъ. Имѣя его въ виду, трудно отыскать сервитуты среди ограниченій, установленныхъ закономъ.

Едва ли можетъ быть признана удачной и попытка Штоббэ раздѣлить легальныя ограниченія, съ точки зрѣнія ихъ юридическихъ послѣдствій, на тѣ же двѣ группы: собственно легальныя ограниченія и легальные сервитуты.

По словамъ Штоббэ, сервитуты даютъ частнымъ лицамъ *особое гражданское* право. Всѣ же легальныя ограниченія, которыя называютъ иногда легальными сервитутами, какъ напр., ограниченія сосѣдскимъ правомъ, правомъ на бечевникъ и пр., не даютъ гражданскихъ правъ частнымъ лицамъ (keine Privatrechte); „они не входятъ въ качествѣ составной части въ ихъ имущество, не опираются на частный титулъ, и не могутъ быть защищаемы посредствомъ actio confessoria, но представляютъ собой лишь развитіе (Ausfluss) принадлежащаго каждому гражданину, если онъ будетъ находиться въ соотвѣтствующемъ особомъ положеніи, *публичнаго* права, противъ нарушенія котораго нормальное средство защиты есть actio injuriarum“ [1]).

Однако, мнѣніе Штоббэ болѣе смѣлое, чѣмъ основательное.

Почему, спрашивается, право на дорогу (Nothweg) или на бечевникъ (Leinpfad), если оно возникаетъ по закону, должно быть разсматриваемо какъ публичное право, а право на дорогу (iter, via, actus), возникающее по договору,—какъ частное право? Цюрихское Уложеніе постановляетъ: „собственникъ строенія въ правѣ запретить сосѣду предположенную постройку, если его строеніе въ такой степени лишается солнечнаго свѣта, что одна или нѣсколько комнатъ или помѣщеній, безъ принятія искусственныхъ мѣръ, — напр., безъ свѣчей и т. п., —

[1]) Handbuch II, 1896, стр. 318—319.

становятся негодными къ тому употребленію, для котораго назначены, или что стоимость строенія уменьшится, по крайней мѣрѣ, на десятую часть" (§ 601). Это, несомнѣнно, существующее по закону право на чужую вещь—servitus ne luminibus officiatur. Почему, спрашивается, это право, существующее по закону, должно быть разсматриваемо какъ публичное право, а servitus ne luminibus officiatur, установленный по договору (напр., въ римскомъ правѣ — см. Inst. II 3 § 1; Dig. VIII, 2, 4, 15—17, 22, 23), какъ частное право? Едва ли имѣются для этого серьезныя основанія.

Вотъ и всѣ извѣстныя попытки раздѣлить легальныя ограниченія права собственности, стѣсняющія собственника въ пользованіи вещью, на двѣ группы: такія, которыя возникаютъ непосредственно изъ закона или обычая, и такія, которыя вытекаютъ изъ установленныхъ закономъ jura in re aliena.

Всѣ эти попытки, какъ видно изъ изложеннаго, не могутъ быть названы удачными.

§ 4. Содержаніе легальныхъ ограниченій.

Полагая, что раздѣленіе легальныхъ ограниченій права собственности на такія, которыя возникаютъ непосредственно изъ закона, и такія, которыя вытекаютъ изъ jura in re aliena, установленныхъ закономъ, невозможно, мы указали и причины невозможности такого дѣленія.

Коренная причина заключается, думается намъ, въ томъ, что легальныя ограниченія, стѣсняющія собственника въ пользованіи вещью, тождественны по своему содержанію съ jura in re aliena, возникающими изъ автономныхъ актовъ.

Однако, это положеніе встрѣчаетъ возраженіе въ двухъ направленіяхъ.

Съ одной стороны, содержаніе iura in re aliena не представляется точно установленнымъ. Пандектная доктрина утверждаетъ, что iura in re aliena могутъ обязывать собственника лишь что-либо терпѣть или чего-либо не дѣлать, Можетъ ли ius in re aliena обязывать собственника что-либо дѣлать, представляется сомнительнымъ.

Съ другой стороны, легальныя ограниченія права собственности могутъ обязывать собственника не только что-либо терпѣть или чего-либо не дѣлать, но, повидимому, также и что-либо дѣлать.

Однако, мы полагаемъ, что эти возраженія едва ли въ состояніи поколебать правильность указаннаго нами выше положенія.

Послѣдніе выводы пандектной доктрины о содержаніи права на чужую вещь представляются въ такомъ видѣ.

По общему правилу, права на чужую вещь, возникающія изъ автономныхъ актовъ, обязываютъ собственника служащей вещи терпѣть что-либо, или чего-либо не дѣлать (pati, non facere). „Servitus, говоритъ Дернбургъ, in faciendo consistere nequit—обыкновенная юридическая поговорка. Сервитутъ обязываетъ владѣльца служащей вещи именно что либо терпѣть—pati—или чего-либо не дѣлать—non facere,—но никоимъ образомъ что-либо дѣлать—facere. Это соотвѣтствуетъ существу вещнаго права. Вещное право ставитъ вещь непосредственно подъ господство управомоченнаго. Всякій долженъ терпѣть его вліяніе на вещь, никто не смѣетъ мѣшать ему. Но внѣ границъ этого права лежитъ обязанность владѣльца вещи что-либо дѣлать. Право на это не вытекаетъ изъ господства надъ вещью, оно представляетъ собой скорѣе правомочіе, направляемое къ лицамъ. Поэтому, съ точки зрѣнія римскаго права, нельзя ни въ коемъ случаѣ возложить на собственника служащей вещи обязанность, обладающую силой вещнаго права, по содержанію вещи въ состояніи, при которомъ она способна была бы удовлетворять потребностямъ субъекта сервитута. Такая обязанность необходимо лежитъ на управомоченномъ. Лицо, имѣющее, напр., право на дорогу, должно поправлять дорогу, имѣющее право на водопроводъ —должно содержать каналъ, пролегающій чрезъ служащую вещь, въ соотвѣтствующемъ назначеніи“ [1]).

Дѣйствительно, такова была принципіальная точка зрѣнія римскихъ юристовъ. Такъ, по мнѣнію Помпонія, „сущность сервитутовъ состоитъ не въ томъ, чтобы что-либо дѣлать, напр., уничтожать растенія, создавать пріятный видъ, или украшать свою вещь, но въ томъ, чтобы что-либо терпѣть или чего-либо не дѣлать“. (Dig. VIII. 1 lex 15 § 1). По словамъ Ульпіана, „Галлъ думаетъ, что невозможно установить сервитутъ такимъ образомъ, что кто-нибудь принуждается что-либо дѣлать, а возможно установить лишь такимъ образомъ, чтобы кто-либо не препятствовалъ намъ что-либо дѣлать, ибо во всѣхъ сервитутахъ поддержаніе вещи (въ состояніи, при которомъ возможно

[1]) Pandekten I. 1902 стр. 563, см. также Баронъ, Система § 156. Windscheid ibid. I § 201.

осуществленіе сервитута) лежитъ на обязанности того, въ пользу котораго сервитутъ установленъ, а не того, кто обремененъ сервитутомъ". (Dig. VIII. 5. lex 6 § 2).

Однако, такова была лишь принципіальная точка зрѣнія. Возможны были исключенія, объясняемыя требованіями жизни. Правда, при этомъ нѣкоторые юристы стояли за строгое проведеніе указаннаго принципа, но другіе соглашались на извѣстныя уступки. Такъ, относительно servitus oneris ferendi среди римскихъ юристовъ возникъ вопросъ: на комъ должна лежать обязанность по содержанію стѣны въ надлежащемъ состояніи—на ея ли собственникѣ, или на томъ, въ пользу кого сервитутъ былъ установленъ. По словамъ Ульпіана, Аквилій Галлъ полагалъ, что согласно общему принципу, лежащему въ основѣ сервитутовъ, такая обязанность могла быть возложена только на лицо управомоченное. Однако, одержало верхъ мнѣніе Сульпиція Севера и Лабеона какъ разъ обратнаго характера.

„Въ этомъ вопросѣ одержало верхъ, говоритъ Ульпіанъ, мнѣніе Севера, именно, что возможно отстаивать право принудить противника исправить стѣну такъ, чтобы она была годна выносить тяжесть (постройки лица, въ пользу котораго сервитутъ установленъ). Лабеонъ прибавляетъ къ этому, что въ данномъ случаѣ обязанъ сервитутомъ не человѣкъ, а только вещь, и что собственнику ея предоставляется свобода ее оставить". (Dig. VIII. 5. l. 6 § 2—3). Таково же было мнѣніе Альфена: „Тотъ, кому принадлежатъ обремененныя сервитутомъ строенія, долженъ возстановлять колонны, на которыя опирается зданіе сосѣда, а не тотъ, въ пользу котораго установленъ сервитутъ. Поэтому, если въ договорѣ объ установленіи сервитута сказано: „стѣна, на которую будетъ опираться постройка сосѣда, должна оставаться, какъ она есть", то этимъ ясно сказано, что стѣна должна существовать всегда; но этими словами не сказано, что стѣна должна всегда оставаться тою же, что̀ невозможно, но лишь-что стѣна должна всегда содержаться въ такомъ состояніи, при которомъ возможно было бы осуществленіе сервитута. Это все равно, какъ если бы кто, установивъ servitus oneris ferendi, далъ обезпеченіе въ томъ, что онъ, въ случаѣ разрушенія стѣны, поставитъ на мѣсто ея другую". (Dig. VIII. 2. lex 33).

Альфенъ основываетъ, какъ видно изъ приведеннаго текста, обязанность собственника служащей вещи поддерживать ее, на предположеніи, что это согласно съ содержаніемъ акта, устанавливающаго сервитутъ,

т. е., согласно съ требованіями практической жизни, съ установившимся обычаемъ. И такое правило, совершенно вѣрно замѣчаетъ Дернбургъ, „имѣетъ серьезныя хозяйственныя основанія. Въ интересахъ обѣихъ сторонъ, чтобы стѣна, обремененная сервитутомъ, исправлялась ея собственникомъ, а не лицомъ, въ пользу котораго сервитутъ установленъ". „Для собственника служащей вещи было бы въ высшей степени неудобно, если бы лицо, пользующееся сервитутомъ, имѣло бы право ремонта и стѣну, предназначенную, по общему правилу, преимущественно для служащей вещи, могло бы передѣлывать сообразно своимъ собственнымъ интересамъ. Но, отвергнувъ право ремонта для пользующагося сервитутомъ, само собой необходимо слѣдуетъ возложить обязанность его на собственника служащей вещи, если сервитутъ долженъ быть прочнымъ и исполнить свое назначеніе". „Было бы нераціонально, продолжаетъ тотъ же авторъ, оставлять этотъ цѣлесообразный обычай. Правда, логика признаетъ, что servitus oneris ferendi, соединенный съ обязанностью собственника служащей вещи исправлять ее, не имѣетъ чисто вещнаго характера, но содержитъ въ себѣ примѣсь обязательственнаго элемента. Но логика не принуждаетъ насъ считать недопустимымъ подобное созданіе положительнаго права". „По общему праву, обязанность ремонта (Reparaturpflicht), *при всѣхъ сервитутахъ*, можетъ быть возложена на собственника служащей вещи, какъ *существенная* часть сервитута. Такъ какъ общее право знаетъ и другія многочисленныя повинности ad faciendum, связаннныя съ владѣніемъ недвижимостью, то считается постоянно допустимымъ, чтобы сервитутъ былъ соединяемъ съ обязанностью собственника служащей вещи совершать такого рода дѣйствія, которыя необходимы для пользованія сервитутомъ" [1]).

Такимъ образомъ, содержаніе сервитута двояко: онъ обязываетъ собственника служащей вещи или что-либо терпѣть, или чего-либо не дѣлать. Въ этомъ, однако, только главное содержаніе сервитута. Сервитутъ можетъ обязывать собственника служащей вещи и что-либо дѣлать въ томъ случаѣ, если это необходимо для осуществленія его главнаго содержанія. Цюрихское Уложеніе воспроизводитъ эти принципы римскаго права. (См. §§ 687—690).

Таково содержаніе и легальныхъ ограниченій права собственности, стѣсняющихъ собственника въ пользованіи вещью. Они даютъ го-

[1]) Pandekten I. 1902, стр. 564—565 и прим. 7 на стр. 564.

сударству или третьимъ лицамъ право пользованія [1]) чужой вещью, обязывая въ то же время собственника что-либо терпѣть, или чего-либо не дѣлать. Но таково лишь общее правило. Собственникъ, по исключенію, можетъ нести и обязанность что-либо дѣлать съ своею вещью. Подобные случаи уже извѣстны римскому праву. Римское право слѣдовало въ этомъ отношеніи принципамъ, установленнымъ для сервитутовъ. Обязанность что-либо дѣлать составляетъ второстепенное содержаніе легальнаго ограниченія. Такъ, по мнѣнію юристовъ Лабеона и Атея, собственникъ, обязанный не измѣнять (non facere) нормальнаго состоянія участка такъ, чтобы стокъ дождевой воды усилися или уменьшился ко вреду сосѣда, долженъ былъ и очищать рвы (facere), предназначенные для стока воды. (Dig. 39. 3. 2. §§ 1 и 4). Но и этому праву были извѣстны случаи легальныхъ ограниченій права собственности, которыхъ главное содержаніе состояло въ обязанности что-либо дѣлать. Такъ, напр., по словамъ юриста Павла, собственники, вѣроятно, городскихъ зданій обязаны были возстановить ихъ въ случаѣ разрушенія, (Dig. 3g. 2. 46), можно думать, въ тѣхъ цѣляхъ—ne urbs ruinis deformetur. По словамъ Гая, собственникъ разрушающагося зданія долженъ представить сосѣду cautio damni infecti. (Dig. 39. 2. 6). Возможенъ былъ искъ, говоритъ Прокулъ, о побужденіи собственника лопнувшихъ водопроводныхъ трубъ, вслѣдствіе чего вода подошла къ стѣнѣ сосѣда, принять мѣры къ прекращенію наводненія (Dig. VIII. 5. 15. ср. Glück ibid., стр. 41, прим. 8).

Право новыхъ народовъ пошло въ этомъ направленіи далѣе римскаго права. Оно создало больше легальныхъ ограниченій, которыхъ содержаніе состоитъ въ обязанности собственника что-либо дѣлать съ своей вещью.

Такъ, въ Австріи собственники участковъ, выходящихъ на улицу, обязаны садить деревья на своей землѣ вдоль улицы, а владѣльцы лѣсовъ близъ публичной дороги—рубить лишнія деревья по обѣимъ сторонамъ публичной дороги (zur Lichtung des Waldes)[2]). Строительные ус-

---

[1]) Подъ пользованіемъ вещью понимается извлеченіе изъ нея какихъ либо выгодъ. „Пользоваться, говоритъ Эльверсъ, значитъ извлекать пользу; это можетъ быть достигнуто и чрезъ пассивное состояніе, въ которомъ другой не долженъ совершать приносящихъ вредъ дѣйствій". Die römische Servitutenlehre 1856 стр. 32, ср. Dernburg Pandekten I изд. 1902 г. стр. 561 и прим. 5.

[2]) Randa ibid, стр. 99—100.

тавы обязываютъ собственника зданія содержать его въ такомъ состояніи, чтобы оно не грозило опасностью публикѣ. Такъ, по французскому праву, собственникъ, по требованію правительства, долженъ предпринять осушеніе болотъ, лежащихъ въ предѣлахъ его владѣній, если это необходимо въ интересахъ безопасности обывателей [2]).

Нужно, однако, замѣтить, что въ литературѣ вопросъ о томъ, что можетъ быть содержаніемъ легальнаго ограниченія представляется въ высшей степени спорнымъ.

Правда, Глюкъ [3]), Тибо [4]) и Мюлленбрухъ [5]) высказались за возможность легальныхъ ограниченій, обязывающихъ собственника что-либо сдѣлать. Но Вангеровъ рѣшительно противъ этого. „Объ ограниченіяхъ права собственности, говоритъ Вангеровъ, можетъ быть, очевидно, рѣчь лишь въ томъ случаѣ, если у собственника отняты правомочія, которыя вытекаютъ изъ права собственности. А изъ права собственности можетъ вытекать лишь право что-либо самому дѣлать съ объектомъ собственности или устранять вліяніе на него со стороны третьихъ лицъ, и никоимъ образомъ что-либо не дѣлать. Отсюда понятно, что можетъ быть только два класса ограниченій права собственности, именно: такихъ, въ силу которыхъ собственникъ долженъ чего-либо не дѣлать или такихъ, въ силу которыхъ онъ долженъ что-либо терпѣть. Если нѣкоторые писатели находятъ еще третій классъ легальныхъ ограниченій, по которымъ собственникъ долженъ что-либо дѣлать, они очевидно смѣшиваютъ ограниченія права собственности съ ограниченіями собственника. Только собственникъ выступаетъ въ ограниченіяхъ послѣдняго класса, *ибо право собственности здѣсь ничѣмъ не затронуто*, и только *въ лицѣ собственника* имѣетъ свое основаніе установленная въ законѣ обязанность“ [6]).

Со времени Вангерова писатели раздѣлились.

Одни писатели утверждаютъ, что ограниченія права собственности не могутъ состоять въ обязанности что-либо дѣлать.

---

[1]) Randa ibid., стр. 109, 119—120.

[2]) Laurent. Cours I, стр. 484.

[3]) Ausführliche Erläuterung der Pandekten VIII Thl. I, Abth. 1807. стр. 73—74.

[4]) System des P. R. II. 1828. §§ 588—589.

[5]) Lehrbuch des P. R., изд. 1840 II стр. 69, изд. 1899 § 246 (предшествующее изданіе § 242).

[6]) Lehrbuch der Pandekten, 1863 B. I. стр. 543—544.

Таково мнѣніе Виндшейда. „Тамъ нѣтъ ограниченія права собственности, говоритъ онъ, гдѣ собственникъ обязывается что-либо дѣлать“ [1]).

„Извѣстныя обязанности ad faciendum, учитъ Беккеръ, которыя обременяютъ собственника, не ограниченія права собственности, а только близки имъ“ [2]).

Ротъ, говоря въ своемъ курсѣ частнаго баварскаго права и объ ограниченіяхъ, обязывающихъ собственника что-либо дѣлать, отмѣчаетъ вслѣдъ за Беккеромъ, что ограниченія этого рода не представляются, собственно говоря, ограниченіями права собственности, а только близки послѣднимъ [3]).

У насъ высказались въ томъ же направленіи проф. Мейеръ, г.г. Полежаевъ и Побѣдоносцевъ.

„Ограниченія права собственности, говоритъ проф. Мейеръ, не устанавливаютъ для сторонникъ лицъ права на чужое дѣйствіе: собственникъ, вслѣдствіе ограниченія права собственности, лишается возможности совершить то или другое дѣйствіе относительно вещи, тогда какъ безъ ограниченія онъ, по праву собственности, могъ бы совершить это дѣйствіе; или собственникъ, вслѣдствіе ограниченія права собственности, обязывается допустить то или другое дѣйствіе относительно вещи со стороны другого лица, тогда какъ безъ ограниченія права онъ могъ и не допускать такого дѣйствія; но никогда собственникъ, вслѣдствіе ограниченія права собственности, не обязывается совершить какое-либо положительное дѣйствіе. Если и налагаются нерѣдко на собственника разныя обязательства, то они *должны быть* разсматриваемы, какъ законныя обязанности, лежащія *на лицѣ* собственника, но не какъ ограниченія права собственности“ [4]).

По словамъ г. Полежаева, „характеръ неполной собственности во всякомъ случаѣ *отрицательный* и никогда не обнимаетъ собой дѣйствій лица. Собственникъ лишается права на то или иное имущественное отношеніе, но никогда не обязывается къ положительному дѣйствію“ [5]).

---

[1]) Ibid. § 169, прим. 4.

[2]) Die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen des römischen Rechts въ Jahrbuch des gemein. d. R. 1862. B. V. стр. 152.

[3]) Bayrisch. C. R. II 1872, стр. 74.

[4]) Русское гр. пр. 1868, стр. 265.

[5]) О правѣ собственности по русскимъ законамъ въ Журналѣ Мин. Юстиціи, 1861. томъ VII, стр. 507.

По словамъ г. Побѣдоносцева, „въ силу закона или въ силу частной воли собственность въ имуществѣ можетъ быть обложена повинностями, съ положеніемъ собственника можетъ быть соединена обязанность совершать дѣйствія или платежи по имуществу *на пользу государственную и общественную*. Это *повинности государственныя* или возникающія вслѣдствіе договоровъ и установительныхъ актовъ частной воли. Эти повинности *въ строгомъ смыслѣ* не касаются существа права собственности, слѣдовательно, не могутъ быть названы и ограниченіями его. Сюда относятся государственныя подати и повинности, равно мѣстныя губернскія, уѣздныя, мірскія, общественныя, соединенныя съ землевладѣніемъ“ [1]).

Другіе писатели продолжаютъ относить къ ограниченіямъ права собственности и обязанности собственника ad faciendum, при чемъ нѣкоторые дѣлаютъ это съ извѣстными колебаніями, нѣкоторые довольно рѣшительно.

Такъ, Мюленбрухъ, въ изданіи учебника пандектъ, вышедшемъ по напечатаніи книги Вангерова, продолжаетъ говорить объ ограниченіяхъ права собственности, обязывающихъ собственника ad faciendum, но прибавляетъ слѣдующее: „Согласно Вангерову, обязанность что-либо дѣлать никогда не можетъ быть разсматриваема какъ ограниченіе права собственности, ибо право что-либо не дѣлать не вытекаетъ изъ содержанія права собственности. Однако, все-таки въ этой обязанности имѣется косвенное ограниченіе свободнаго пользованія вещью... Всякое ограниченіе собственника, какъ такового, по своимъ послѣдствіямъ (practisch) ведетъ къ ограниченію права собственности“ [2]).

Съ точки зрѣнія Бринца, лишь тѣ обязанности ad faciendum не должны быть относимы къ ограниченіямъ права собственности, которыя вытекаютъ ex obligatione, но только потому, что эти обязанности, какъ и обязанности не дѣлать, имѣющія тотъ же источникъ, лежатъ лишь на лицѣ собственника. „Объ ограниченіяхъ права собственности, говоритъ этотъ писатель, можетъ быть рѣчь лишь тамъ, гдѣ само право собственности, а не одно лицо собственника терпитъ ограниченія“; „обыкновенно ограниченіе права собственности и obligatio исключаютъ другъ друга“ [3]).

---

[1]) Курсъ гр. пр., т. I, изд. 1896, стр. 447.

[2]) Lehrbuch des P. R. II, 1840, стр. 69. прим. 3.

[3]) Lehrbuch der Pandekten. 1873 B I, стр. 479.

Дернбургъ, указывая, что ограниченія права собственности могутъ состоять и въ наложеніи обязанностей на собственника, говоритъ слѣдующее: „требованія, направленныя противъ собственника, говоря точно, не ограниченія права собственности. Поэтому нѣкоторые (Brinz) исключили изъ ученія объ ограниченіяхъ обязанности, вытекающія изъ обязательствъ... Но, въ сущности, этимъ ничего не достигнуто. Внутренняя связь между тѣми и другими остается“ [1]).

Рѣшительнѣе поступаетъ Штоббэ.

Онъ, безъ всякихъ оговорокъ, дѣлитъ всѣ ограниченія права собственности, съ точки зрѣнія ихъ содержанія, на три группы: 1) тѣ ограниченія, которыя принуждаютъ собственника что-либо терпѣть (dulden), напр., Hammerschlagsrecht, въ силу котораго собственникъ долженъ терпѣть вступленіе на его участокъ сосѣда, не имѣющаго возможности безъ этого произвести ремонтъ или возстановленіе своихъ строеній (поставить лѣстницы, лѣса et cet.); Anwenderecht, въ силу коего собственникъ долженъ терпѣть, когда его сосѣдъ, вспахивая поле, поворачиваетъ плугъ на его землѣ; 2) тѣ ограниченія, которыя вынуждаютъ собственника чего-либо не дѣлать (unterlassen), напр., не дѣлить объектъ собственности, не строить зданіе такъ или иначе; 3) тѣ ограниченія, которыя обязываютъ собственника къ положительнымъ дѣйствіямъ (positives Handeln), напр., въ области сельско-хозяйственной культуры (Landkultur), или обязанность, напр., сдѣлать рѣшетки на окнахъ, построить стѣну, вырыть рвы для урегулированія стока воды и пр. [2]).

Такъ относятся ученые къ вопросу о томъ, можетъ ли ограниченіе права собственности состоять въ обязанности что-либо дѣлать.

Очевидно, этотъ вопросъ ждетъ еще своего разрѣшенія.

И намъ кажется, что разрѣшеніе его возможно въ утвердительномъ смыслѣ, и по слѣдующимъ соображеніямъ.

Обязанность собственника что-либо дѣлать можетъ быть разсматриваема какъ ограниченіе права собственности лишь въ томъ случаѣ, если она обладаетъ признаками другихъ ограниченій права собственности.

а) Вангеровъ полагаетъ, что лишь первые два класса ограниченій (non facere, pati) представляютъ собой дѣйствительныя ограниченія права собственности; они только стоятъ въ связи съ правомъ собственности, ограничивая заключающіяся въ немъ права что-либо дѣлать съ объектомъ права собственности или устранять вліяніе на него со сто-

[1]) Pandekten. I 1902, стр. 464, прим. 6,

[2]) Handbuch des deutschen Privatrecht, B. II, 1896, стр. 317.

роны третьихъ лицъ. Такъ какъ, говоритъ Вангеровъ, въ правѣ собственности нѣтъ права не дѣлать, то не мыслимъ третій классъ ограниченій, именно такихъ, которыя обязывали бы собственника что-либо дѣлать: такому ограниченію нечего ограничивать, при немъ право собственности ничѣмъ не затронуто.

Но съ одной стороны, представляется еще сомнительнымъ утвержденіе Вангерова, что у собственника нѣтъ права не дѣлать, конечно, въ смыслѣ права не пользоваться вещью, или точнѣе говоря, не совершать въ отношеніи ея такихъ дѣйствій, совершеніе которыхъ возможно по физическимъ ея свойствамъ: напр., не садить на участкѣ деревьевъ, не дѣлать просѣкъ въ лѣсу, не поправлять разрушающееся зданіе, не очищать рвы, предназначенные для стока дождевой воды, не исправлять лопнувшихъ водопроводныхъ трубъ и пр. Правда, такое же право свойственно и всѣмъ вообще правамъ гражданскимъ: субъекту вольно осуществлять и не осуществлять ихъ. Но отъ этого право не пользоваться вещью не перестаетъ быть правомъ, входящимъ въ содержаніе права собственности. Оно отмѣчено, напр., въ австрійскомъ уложеніи: „въ силу права свободнаго распоряженія собственностью, полный собственникъ, по общему правилу, можетъ по своему усмотрѣнію, пользоваться или *не пользоваться* своей вещью, уничтожить ее, или передать другимъ лицамъ“ и пр. (§ 362). Оно можетъ подлежать въ извѣстныхъ случаяхъ и ограниченіямъ, когда этого требуютъ интересы общежитія. Съ другой стороны, Глюкъ и Тибо, указывая третій классъ ограниченій права собственности, т. е., ограниченій, обязывающихъ собственника что-либо дѣлать; видѣли въ нихъ ограниченія не права не дѣлать, а права дѣлать—пользоваться объектомъ права собственности. По словамъ Глюкка, „собственникъ имѣетъ по отношенію къ своей вещи ius abutendi, т. е., право такъ дѣйствовать въ отношеніи ея, что она можетъ испортиться или ухудшиться, но онъ можетъ поступать такимъ образомъ лишь въ томъ случаѣ, если отъ этого не страдаетъ государство, или право другого“. „Отсюда право требовать cautio damni infecti отъ собственника разрушающагося зданія“; „сюда принадлежитъ также случай, указанный въ lex 13, Dig. VIII, 5: „fistulas, quibus aquam duco in via publica, habeo, et hae ruptae inundant parietem tuum, puto, posse te mecum recte agere“ [1]).

Тоже говоритъ и Тибо: „По всей строгости права, всякій можетъ не заботиться о поддержаніи въ нормальномъ состояніи или улучшеніи

[1]) Ausführliche Erläuterung der Pand. VIII, Th. 1807, стр. 41—42 и прим. 8.

своей вещи (kann seine Sache ungebessert lassen). Если она обрушивается и причиняетъ вредъ другому, послѣдній имѣетъ лишь право удержать за собою (ius retentionis) матеріалы, упавшіе на его участокъ. Но преторскій эдиктъ постановляетъ, что собственникъ грозящаго вредомъ строенія долженъ позаботиться объ его исправленіи, или дать (сосѣду) обезпеченіе возможныхъ въ будущемъ убытковъ“ [1]).

Такимъ образомъ, ограниченіе права собственности можетъ состоять и въ обязанности ad faciendum.

b) Однако, обязанность ad faciendum тогда только можетъ быть разсматриваема какъ ограниченіе права собственности, когда она установлена, какъ при другихъ ограниченіяхъ, съ цѣлью устранить извѣстныя (невыгодныя съ точки зрѣнія общежитія) послѣдствія, которыя можетъ повлечь за собою осуществленіе права собственности во всей полнотѣ его власти, слѣдовательно, лишь въ томъ случаѣ, когда при установленіи ея, исходнымъ моментомъ является осуществленіе самого права собственности. Поэтому, обязанность собственника платить подати (напр. поземельный налогъ) и нести извѣстныя повинности (напр., дорожную), хотя и представляетъ собой обязанность ad faciendum, не можетъ быть разсматриваема какъ ограниченіе права собственности: она установлена не съ тою цѣлью, чтобы стѣснить собственника въ осуществленіи права собственности [2]).

c) Обязанность ad faciendum можетъ быть разсматриваема какъ ограниченіе права собственности лишь въ томъ случаѣ, когда она носитъ, какъ и при другихъ ограниченіяхъ, вещный характеръ и лежитъ, слѣдовательно, не на лицѣ собственника, а на самомъ правѣ собственности. Поэтому, обязанность ad faciendum, возникшая ex obligatione, какъ обязанность, лежащая на лицѣ собственника, не можетъ быть относима къ ограниченіямъ права собственности [3]). Такова, напр., извѣстная римскому праву обязанность собственника возстановить то, измѣненное имъ, состояніе участка, при которомъ сосѣдъ обязанъ терпѣть стокъ дождевой воды, а равно и обя-

[1]) System des Pandekten-Rechts, I, 1846 § 274.

[2]) Ср Побѣдоносцевъ. Курсъ I, изд. 1896 г. стр. 447. Такой же характеръ носятъ и повинности, возлагающія на собственника обязанность терпѣть (pati), напр., квартирная повинность, обязанность предоставить поле для маневровъ, лагернаго расположенія войскъ, подъ саперныя работы и пр. (См. Уст. о земскихъ повинностяхъ ст. 321—325; 466—477; 669—670). Нѣкоторые писатели, упуская изъ виду отмѣченный нами признакъ, причисляютъ къ легальнымъ ограниченіямъ права собственности многія, (напр. Frantz—Die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen 1887, §§ 29 - 37, 38, 48 - 54, 60, Dernburg—Pandekten, I, § 198), или нѣкоторыя (напр. Stobbe ibid. II. I, стр. 337) изъ публичныхъ повинностей, лежащихъ на собственникѣ (см. ниже § 6 этой же главы).

[3]) Brinz. Ibid., стр. 479 - 480; Побѣдоносцевъ. Курсъ I. 1896, стр 448.

занность вознаградить сосѣда за причиненные ему въ этомъ случаѣ убытки (Dig. 39. 3. lex 6 §§ 6—8).

Нѣкоторыя изъ лежащихъ на собственникѣ обязанностей обладаютъ указанными признаками и должны быть отнесены къ кругу ограниченій права собственности. Таковы, напр., извѣстныя римскому праву обязанности: очищать рвы, назначенные для стока дождевой воды, возстановить разрушенное зданіе, представить сосѣду cautio въ томъ случаѣ, если разрушающееся строеніе (точнѣе opus) грозитъ ему убытками. Таковы и обязанности, указанныя Дернбургомъ (Lehrb. des P. P. R., стр. 421) и Штоббэ (ibid. II, 1 стр. 317),—выстроить брандмауеръ, устроить удобный для сосѣда стокъ воды, дать землѣ извѣстную культуру, разрушить грозящій паденьемъ домъ и пр.

Такимъ образомъ, возможны и легальныя ограниченія права собственности, обязывающія собственника что-либо дѣлать. Но если такъ, то содержаніе легальныхъ ограниченій права собственности будетъ тѣмъ же, что и сервитутовъ: pati, non facere, facere.

Въ виду этого, вѣроятно, и называютъ легальныя ограниченія въ пользованіи объектомъ права собственности легальными сервитутами. Такъ поступаетъ, напримѣръ, Штоббэ (ibid. §§ 101, 102). Ранда даетъ имя „такъ называемыхъ легальныхъ сервитутовъ“ всѣмъ легальнымъ ограниченіямъ, стѣсняющимъ собственника въ пользованіи вещью (ibid. § 5). Во Французскомъ Уложеніи говорится о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности въ главѣ, носящей названіе: „De servitudes établies par la loi“ (§§ 649—685), въ Итальянскомъ Уложеніи—въ главѣ „delle servitù prediali“ подъ рубрикой „delle servitù stabilite dalla legge“ (§§ 533—615).

У насъ нѣкоторые писатели также называютъ сервитутами легальныя ограниченія въ пользованіи объектомъ права собственности, Такъ, напр., проф. Будановъ легальныя ограниченія права собственности, установленныя Уложеніемъ 1649 г., называетъ правами на чужую вещь или сервитутами (Обзоръ, 1900, стр. 594). Профессоръ Латкинъ къ личнымъ сервитутамъ относитъ: a) право проѣзжающихъ, а также прогоняющихъ скотъ, останавливаться на лугахъ, прилегающихъ къ дорогѣ; b) право проѣзжающихъ на баржахъ и другихъ судахъ пользоваться бечевникомъ; къ реальнымъ сервитутамъ: a) сельскіе сервитуты: право прохода и проѣзда изъ одного имѣнія черезъ другое по проложенной черезъ него дорогѣ, право владѣльца вышележащаго по рѣкѣ имѣнія на запретъ по отношенію къ владѣльцу нижележащаго имѣнія

строить плотины и мельницы, право въѣзда въ лѣса, право ловли рыбы въ рѣкахъ и озерахъ; b) городскіе сервитуты—запрещеніе строить домъ на межѣ чужого участка, ставить печь у стѣны своего сосѣда и сваливать соръ на чужую землю, запрещеніе дѣлать скатъ кровли на дворъ сосѣда и обязанность строить брантмауеры, отдѣляющіе кровли смежныхъ домовъ [1]).

К. П. Побѣдоносцевъ также допускаетъ возможность наименованія сервитутами легальныхъ ограниченій, стѣсняющихъ собственника въ пользованіи вещью. „Ограниченія эти (съ отрицательной стороны права собственности) относятся, говоритъ онъ, большею частью, къ пользованію. Собственникъ вообще пользуется вещью по всѣмъ свойствамъ ея природы; но при этихъ ограниченіяхъ, по одному или нѣкоторымъ изъ этихъ свойствъ, пользованіе вещью становится доступнымъ для всѣхъ или для нѣкоторыхъ постороннихъ, такъ что собственникъ долженъ терпѣть—non facere, pati. Такова сущность такъ называемыхъ сервитутовъ“ [2]).

Равнымъ образомъ, по словамъ г. Кавелина, изъ легальнаго ограниченія всегда вытекаетъ право на чужую вещь или „въ видѣ самостоятельнаго имущественнаго права“ (напр., право въѣзда, право на бобровые гоны, звѣриную, птичью и рыбную ловлю, право водопоя, прогона скота, прохода и проѣзда и пр.), или въ видѣ несамостоятельнаго имущественнаго права; въ послѣднемъ скучаѣ право на чужую вещь не принадлежитъ „никому изъ постороннихъ лицъ въ особенности“ и получаетъ „общественный, публичный характеръ“ (таковы всѣ права общественнаго употребленія, напр., право участія общаго; таковы, напр., и права, вытекающія изъ ограниченій въ распоряженіи постройками или проточными водами [3]).

---

[1]) Учебникъ исторіи русскаго права 1899, стр. 473—475. Нужно, однако, замѣтить, что нѣкоторые изъ указанныхъ проф. Латкинымъ сервитутовъ должны быть отнесены не къ сервитутамъ, а къ границамъ права собственности. Таковы, какъ мы указывали раньше, обязанности собственника: не поднимать запрудами рѣчной воды и оною не потоплять луговъ и пашенъ сосѣда и не останавливать дѣйствія его мельницы (чему соотвѣтствуетъ „право владѣльца вышележащаго по рѣкѣ имѣнія на запретъ по отношенію къ владѣльцу нижележащаго имѣнія строить плотины и мельницы“), не пристраивать печь къ стѣнѣ сосѣда, не сваливать соръ на чужую землю, не дѣлать ската кровли на дворъ сосѣда. Тоже нужно сказать и о запрещеніи строить домъ „на межѣ сосѣда“ (Улож. Ал. Мих. X, ст. 277).

[2]) Курсъ гражданскаго права ч. I, 1896, стр. 447—448.

[3]) Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ 1879, стр. 80—108.

Г. Гороновичъ нѣкоторые виды права участія частнаго называетъ легальными сервитутами. Легальные сервитуты, говоритъ онъ „устанавливаются силою закона; такъ, статьею 448 (X т. ч. I) устанавливается право прохода и проѣзда для владѣльцевъ, пользующихся землями и промыслами въ казенныхъ и частныхъ дачахъ". „При надѣленіи крестьянъ землею было разрѣшено, впредь до разверстанія, отводить общій водопой (ст. 33—35 мѣст. пол.), прогоны къ водопою (ст. 36), общіе выгоны (ст. 40), отдѣльные покосы (ст. 66). Въ ст. 103 мѣст. пол. устанавливались права на рыбныя ловли, въ ст. 104—права на охоту, а въ 106 ст. опредѣлено ограниченіе относительно возведенія крестьянскихъ построекъ" [1]).

По мнѣнію г. Тривуса, ограниченія права собственности, установленныя законами, не слѣдуетъ называть сервитутами только потому, что „послѣдніе являются всегда результатомъ частнаго соглашенія" [2]). Въ другихъ же отношеніяхъ, очевидно, между тѣми и другими нѣтъ разницы.

Изъ сказаннаго видно, что между легальными ограниченіями въ пользованіи объектомъ права собственности и правами на чужую вещь, возникающими изъ автономныхъ актовъ, по содержанію, нѣтъ разницы.

Отличаются они другъ отъ друга чисто внѣшнимъ моментомъ. Таково и мнѣніе нѣкоторыхъ пандектистовъ. Такъ, по словамъ Бэккинга, „ограниченія права собственности, существующія въ силу общихъ опредѣленій права..., отличаются... отъ сервитутовъ тѣмъ, что они возникаютъ независимо отъ воли частныхъ лицъ" [3]). Таково же мнѣніе и Пагенштехера: „особыя ограниченія, которымъ подлежитъ право собственности, коренятся или въ опредѣленіяхъ частной воли (сервитуты и проч.) или въ объективномъ правѣ; послѣднія никогда не зависятъ въ своемъ возникновеніи отъ частной воли" [4]). По словамъ Вангерова, легальныя ограниченія римскаго права нельзя называть легальными сервитутами потому лишь, что въ Римѣ сервитуты имѣли

---

[1]) См. Ж. Гр. и Уг. Права 1883 „изслѣдованіе о сервитутахъ", кн 9 прилож. стр. 65, кн. 10 прилож. стр. 81.

[2]) Ж. Гр. и Уг. Пр. 1892, кн. 3 „О сервитутахъ по германскому праву" стр. 1—2. Впрочемъ, онъ прибавляетъ: „настоящими сервитутами слѣдуетъ признавать только права угодій въ чужихъ имуществахъ" (стр. 2), не указывая, однако, почему.

[3]) Pandekten II. 1855 стр. 43.

[4]) Die römische Lehre vom Eigenthum. Erste Abth. 1857 стр. 37.

свои особенности. Эти особенности, какъ видно изъ словъ Вангерова, чисто внѣшняго свойства. „Если, говоритъ онъ, въ случаяхъ этого рода (т. е. легальныхъ ограниченій) часто говорятъ о легальныхъ сервитутахъ, то безъ сомнѣнія не въ римскомъ значеніи этого выраженія, ибо (въ постановленіяхъ объ ограниченіяхъ) нигдѣ не упоминается actio confessoria (т. е., искъ, посредствомъ котораго подлежали защитѣ сервитуты), но отчасти интердикты, отчасти личные иски (actiones in personam), отчасти actio negatoria“ [1]). Такимъ образомъ, iura in re aliena, возникающія изъ легальныхъ ограниченій, отличаются отъ сервитутовъ чисто внѣшнимъ моментомъ: actio confessoria свойственъ лишь сервитутамъ. Вотъ почему будетъ не по римски—называть легальныя ограниченія легальными сервитутами.

Редакціонная Коммиссія по составленію у насъ проекта Гражданскаго Уложенія, иначе, однако, смотритъ на дѣло. Она видитъ существенное отличіе между легальными ограниченіями права собственности и сервитутами, установленными по соглашенію частныхъ лицъ. „То“, говоритъ Коммиссія, что „романскія законодательства относятъ къ группѣ сервитутовъ, вытекающихъ изъ положенія мѣстностей, и къ группѣ законныхъ сервитутовъ, *существенно* отличается отъ обыкновенныхъ сервитутовъ, устанавливаемыхъ по соглашенію частныхъ лицъ. Такъ, напр., отношенія всѣхъ собственниковъ имѣній, чрезъ которыя протекаетъ и къ которымъ примыкаетъ проточная вода, совершенно *равноправны*: каждый изъ этихъ собственниковъ имѣетъ столько же правъ по отношенію къ другимъ собственникамъ, сколько несетъ и обязанностей. Такимъ образомъ, прибрежныя имѣнія не могутъ быть раздѣлены на такія, которымъ принадлежатъ лишь одни права, и такія, на которыя налагаются лишь однѣ обязанности въ пользу и въ интересахъ другого имѣнія. Между тѣмъ характерная черта всѣхъ вотчинныхъ сервитутовъ, — это наличность господствующаго и обязаннаго имѣнія, изъ которыхъ первое имѣетъ строго опредѣленныя права, а второе только соотвѣтствующія этимъ правамъ обязанности. Равноправность въ отношеніяхъ собственниковъ смежныхъ имѣній существуетъ не только въ указанномъ выше примѣрѣ, но и во *всѣхъ* другихъ случаяхъ. Вытекаютъ ли эти отношенія изъ положенія мѣстности, въ которой находятся смежныя имѣнія, изъ права ли доступа на чужую землю и права водопровода, или, наконецъ, изъ эксплоатаціи своихъ имѣній сосѣдними собственниками, вездѣ имѣется на лицо равномѣрное распредѣленіе правъ и обязан-

[1]) Lehrbuch der Pandekten I, 1863, стр. 544.

ностей между сосѣдями. Такимъ образомъ, характерная черта во всѣхъ этихъ отношеніяхъ — это *взаимное ограниченіе* правъ собственности смежныхъ собственниковъ на ихъ соприкасающіяся имѣнія“ [1]).

Но „взаимное ограниченіе правъ собственности смежныхъ собственниковъ“ составляетъ „характерную черту“ „не всѣхъ отношеній“, отнесенныхъ Коммиссіей къ „ограниченіямъ права собственности на пользу сосѣдей“. Оно свойственно только нѣкоторымъ изъ этихъ отношеній. Такъ, Коммиссія вноситъ въ свой проектъ такое положеніе: „Собственникъ нижележащаго имѣнія долженъ терпѣть естественный стокъ воды съ имѣнія вышележащаго и не въ правѣ устраивать никакихъ сооруженій, которыя препятствовали бы этому стоку, или измѣняли его естественное направленіе во вредъ сосѣднихъ имѣній. Собственникъ вышележащаго имѣнія съ своей стороны не долженъ предпринимать никакихъ дѣйствій, которыя отягчали бы обязанность собственника нижележащаго имѣнія терпѣть естественный стокъ воды“. (Проэктъ § 49). Но гдѣ же здѣсь „взаимное ограниченіе правъ собственности смежныхъ собственниковъ на ихъ соприкасающіяся имѣнія?“ Терпитъ вѣдь только собственникъ нижележащаго имѣнія, а не собственникъ вышележащаго имѣнія. Первое имѣніе является въ данномъ случаѣ обязаннымъ, второе господствующимъ. Почему же здѣсь не можетъ быть рѣчи о легальномъ сервитутѣ!?...

§ 53 проекта: „Собственникъ имѣнія, чрезъ которое протекаетъ рѣка, не въ правѣ поднимать запрудами уровень воды настолько, чтобы рѣка затопляла вышележащія имѣнія или затрудняла дѣйствіе чужихъ мельницъ или другихъ вододѣйствующихъ промышленныхъ заведеній“. И здѣсь нѣтъ взаимности. Собственникъ вышележащаго имѣнія, мельницъ и другихъ вододѣйствующихъ заведеній не можетъ поднимать запрудами уровень воды настолько, чтобы рѣка затопила нижележащее имѣніе. И въ этомъ случаѣ обязанное имѣніе—вышележащее имѣніе, мельницы и другія вододѣйствующія промышленныя заведенія—господствующія имѣнія. Согласно тому опредѣленію, которое дала сервитуту Коммиссія, въ § 53 проекта идетъ рѣчь о сервитутѣ.

§ 61 проекта: „Если изъ имѣнія, окруженнаго со всѣхъ сторонъ чужими землями, нѣтъ выхода на дорогу общаго пользованія, то собственникъ имѣнія можетъ требовать отъ сосѣдей, за соотвѣтственное

---

[1]) Гражданское Уложеніе, книга третья „Вотчинное право“ томъ I, 1902, стр. 180.

вознагражденіе, отвода земли подъ дорогу, необходимую для доступа къ имѣнію и хозяйственнаго имъ пользованія". Опять не можетъ быть рѣчи о взаимности. Собственникъ участка, примыкающаго къ дорогѣ общаго пользованія, не можетъ требовать отвода земли для дороги отъ владѣльца имѣнія, окруженнаго со всѣхъ сторонъ чужими землями и не имѣющаго выхода. Имѣніе, чрезъ которое прокладывается дорога, будетъ имѣніемъ обязаннымъ, то, въ пользу котораго прокладывается дорога,—господствующимъ. Опять мы имѣемъ случай сервитута и т. д.

Конечно, въ другихъ случаяхъ начало взаимности имѣетъ мѣсто. Такъ, напр., § 72 постановляетъ: „Въ зданіи, возведенномъ на границѣ сосѣдняго имѣнія, собственникъ въ правѣ дѣлать всякаго рода просвѣты или окна", положеніе, касающееся и того, и другого собственника, если они на общей межѣ рядомъ поставятъ зданія съ окнами или просвѣтами на сосѣдній участокъ. Но, во первыхъ, такихъ случаевъ немного. Во вторыхъ, и въ этихъ случаяхъ идетъ рѣчь о сложныхъ, если можно такъ выразиться, сервитутахъ, т. е. такихъ, въ которыхъ каждое изъ двухъ имѣній является обязаннымъ имѣніемъ и вмѣстѣ съ тѣмъ имѣніемъ господствующимъ. Однако, это обстоятельство даетъ уже право говорить не объ отличіи по родовымъ признакамъ между различными институтами, а объ отличіи между ними только по видовымъ признакамъ, т. е. объ отличіи между явленіями одного и того же рода.

Изъ сказаннаго видно, что заключеніе Коммиссіи, будто легальныя ограниченія на пользу сосѣдей „существенно отличаются отъ обыкновенныхъ сервитутовъ, устанавливаемыхъ по соглашенію частныхъ лицъ",—едва ли можетъ быть названо основательнымъ.

§ 5. Виды легальныхъ ограниченій въ пользованіи вещью.

Утверждая, однако, что легальныя ограниченія, стѣсняющія собственника въ пользованіи вещью, тождественны по содержанію съ сервитутами, мы не хотимъ этимъ сказать, что всѣ легальныя ограниченія этого рода должны быть разсматриваемы, какъ сервитуты. Представляя собой явленія однородныя по содержанію съ сервитутами, легальныя ограниченія, стѣсняющія собственника въ пользовнніи вещью, имѣютъ нѣкоторые признаки, позволяющіе раздѣлить ихъ на двѣ группы: a) такія, которыя представляютъ собой легальные сервитуты, и b) такія, которыя должны быть поставлены рядомъ съ сервитутами.

Легальными сервитутами должны быть названы тѣ легальныя ограниченія въ пользованіи объектомъ права собственности, которыя обладаютъ и другими признаками, свойственными сервитутамъ. Сервитутъ есть право на чужую вещь, обязывающее собственника чего-либо не дѣлать въ отношеніи своей вещи, что-либо терпѣть или что-либо дѣлать. Входя въ кругъ учрежденій гражданскаго права, сервитутъ представляетъ собой частное юридическое отношеніе. Характеристическія же черты этого послѣдняго заключаются въ томъ, что субъектами его являются частныя лица и что оно существуетъ въ частныхъ интересахъ [1]).

Такими признаками обладаютъ многія изъ легальныхъ ограниченій права собственности, стѣсняющія собственника въ пользованіи вещью.

Сюда прежде всего долженъ быть отнесенъ ususfructus legalis, разсматриваемый обыкновенно и пандектистами, какъ легальный сервитутъ [2]). Сюда должно быть причислено и, извѣстное австрійскому праву, право ставить ульи на чужой землѣ [3]), а равно наше право въѣзда въ лѣса и право угодій. Представляя собой права на чужую вещь, эти ограниченія права собственности суть отношенія частныя: они существуютъ въ интересахъ частныхъ и имѣютъ субъектами частныя лица.

Сюда должно быть отнесено и все сосѣдское право. Легальныя ограниченія, составляющія это право, мыслимы лишь между владѣльцами сосѣднихъ участковъ, т. е., участковъ, состоящихъ въ такомъ взаимномъ отношеніи, что одинъ участокъ можетъ быть полезнымъ для другого. Они устанавливаютъ право на чужую вещь въ частныхъ интересахъ владѣльцевъ сосѣднихъ участковъ. Субъектами создаваемаго ими юридическаго отношенія являются частныя лица (владѣльцы сосѣднихъ участковъ).

Такими признаками обладаютъ и вещные сервитуты, возникающіе по автономнымъ актамъ. Вещные сервитуты, возникающіе по автономнымъ актамъ, создаютъ право на чужую вещь въ интересахъ владѣль-

---

[1]) Проф. Шершеневичъ. Курсъ гражданскаго права. Томъ 1-й. Вып. 2-й, 1901 стр. 64.

[2]) Baron § 170; Windscheid § 214; Brinz § 197. У насъ—право пожизненнаго пользованія родителей благопріобрѣтенными имѣніями и капиталами бездѣтно умершихъ сыновей и дочерей (X. I ч. стр. 1141. 1145), право, относимое нашими цивилистами къ сервитутамъ (См. Проф. Шершеневичъ. Учебникъ, 1902, стр. 319. Проф. Шершеневичъ говоритъ объ этомъ правѣ и въ главѣ о наслѣдованіи. Ibid., стр. 721. Г. Васьковскій. Учебникъ II стр. 174).

[3]) Stobbe II стр. 346. Randa ibid., стр. 100.

цевъ сосѣднихъ участковъ; субъектами устанавливаемаго ими отношенія являются частныя лица—владѣльцы сосѣднихъ участковъ [1]),

Очевидно, легальныя ограниченія права собственности, существующія въ интересахъ сосѣдей, представляютъ собой не что иное, какъ легальные сервитуты.

Оправданіемъ подобному заключенію служатъ и соображенія историческаго характера. Такъ, въ римскомъ правѣ servitus ne luminibus officiatur возникалъ по автономнымъ актамъ (Inst. Just. II. 3. 4.). Цюрихское Уложеніе относитъ этотъ сервитутъ къ легальнымъ ограниченіямъ права собственности (§ 601). Римское право знало сервитутъ luminibus immittendi seu luminum; онъ возникалъ также только по автономнымъ актамъ (Cod. III. 34. 8; Dig. VIII. 2. leges 4 и 40). Французское (§§ 676, 677), Итальянское (§§ 584, 585) и Цюрихское (§ § 601, 602, 603) Уложенія даютъ сосѣду право устроить окна на чужой участокъ, какъ право, существующее по закону, т. е., относятъ его къ легальнымъ ограниченіямъ права собственности. Право на iter, actus, via, въ римскомъ правѣ, даже въ томъ случаѣ, когда шла рѣчь о Nothweg, устанавливалось (по общему правилу) на основаніи автономныхъ актовъ (Just. Inst. II. 3. princ. 4). Саксонское (§§ 345—348), Германское (§§ 917—918), Французское (§§ 682—684), Итальянское (§§ 593—594) и Цюрихское (§§ 573 — 574) Уложенія разсматриваютъ право на Nohtweg какъ легальное ограниченіе права собственности. По римскому праву, servitus aquaeductus, устанавливавшій право проводить трубами воду съ одного участка на другой или черезъ другой участокъ, возникалъ только по автономнымъ актамъ (Just. Inst. II. 3. pr. и 4). Итальянское (§ 609) и Цюрихское (§ 581) Уложенія относятъ этотъ сервитутъ къ легальнымъ ограниченіямъ права собственности. Въ томъ же римскомъ правѣ servitus sterculinii, или право имѣть непосредственно при стѣнѣ сосѣда ямы для отбросовъ и другія подобныя сооруженія, возникало только по автономнымъ актамъ (Dig. VIII. 5. 17 § 2). Французское (§ 674), Итальянское (§ 573) и Саксонское (§ 359) Уложенія устанавливаютъ его по закону, т. е., относятъ къ легальнымъ ограниченіямъ права собственности.

Приведенные примѣры показываютъ, что нѣкоторыя изъ легальныхъ ограниченій, относимыхъ новыми кодексами къ сосѣдскому праву, представляютъ собой ни что иное, какъ вещные сервитуты римскаго

[1]) Baron, § 163; Windscheid, § 209; Brinz, §§ 187, 188. Dernburg § 238.

права, возникавшіе по автономнымъ актамъ. Въ новыхъ кодексахъ эти сервитуты помѣщены въ кругу легальныхъ ограниченій, конечно, потому, что они по своей природѣ и не могутъ быть помѣщены въ другомъ мѣстѣ: они обладаютъ признаками остальныхъ ограниченій, существующихъ въ интересахъ сосѣдей. И съ другой стороны, то обстоятельство, что указанные сервитуты у новыхъ народовъ возникаютъ ex lege, нисколько не отнимаетъ у нихъ прежняго ихъ характера: они остаются сервитутами, превратившись только изъ автономныхъ въ легальные.

Нѣсколько иными признаками обладаютъ остальныя легальныя ограниченія въ пользованіи объектомъ права собственности. Они тоже по своему содержанію близки сервитутамъ: они обязываютъ собственника что-либо терпѣть, чего-либо не дѣлать или, въ исключительныхъ случаяхъ, что-либо дѣлать въ отношеніи своей вещи. Но они представляютъ собой учрежденія, созданныя не по соображеніямъ частнаго интереса, а по соображеніямъ интереса публичнаго. Это же послѣднее обстоятельство не позволяетъ отнести ихъ къ области сервитутовъ, т. е., явленій частнаго порядка.

Таковы легальныя ограниченія въ пользованіи лѣсами, въ правѣ охоты или рыбной ловли, въ правѣ на нѣдра, въ правѣ возводить строенія въ раіонѣ крѣпостной линіи и вообще ограниченія, касающіяся строеній; таковы и ограниченія, извѣстныя у насъ подъ именемъ права участія общаго, т. е. ограниченія, дающія всѣмъ и каждому право движенія по сухопутнымъ и водянымъ путямъ сообщенія и право на бечевникъ.

По мнѣнію нѣкоторыхъ писателей, напр. Штоббэ [1]), Швеппэ [2]), всѣ эти легальныя ограниченія устанавливаютъ отношенія чисто публичнаго характера.

Но вѣрнѣе разсматривать ихъ, какъ явленія смѣшаннаго характера, стоящія на границѣ между областями публичнаго и частнаго права. „Граница между публичнымъ и гражданскимъ правомъ, основанная на различіи интересовъ, совершенно вѣрно замѣчаетъ профес. Шершеневичъ, не можетъ быть безусловно точной. На рубежѣ всегда останется полоса отношеній, которыя будутъ возбуждать сомнѣніе, куда

---

[1]) Ibid. II стр. 318—319.

[2]) Das römische Pr. Recht. 1828 § 227. У насъ такое мнѣніе высказали проф. Шершеневичъ въ прежнемъ изданіи своего учебника (1894 г. стр. 175) и г. Васьковскій (Учебникъ уг. пр. II стр. 82).

ихъ помѣстить". Сюда относятся, напр., институты экспропріаціи, опеки [1]). Сюда должны быть отнесены и легальныя ограниченія права собственности, установленныя въ интересахъ публичныхъ. Принадлежа одной своей стороной къ области публичнаго права, именно по охраняемому ими интересу и тѣмъ средствамъ, которыя установлены для ихъ защиты (административныя мѣры, уголовныя наказанія), эти ограниченія другой своей стороной входятъ въ область гражданскаго права, какъ учрежденія, стѣсняющія собственника въ его власти надъ объектомъ права собственности. Въ нихъ право собственности переходитъ изъ строгой своей исключительности въ жизнь общую, публичную [2]).

Эта двойственность характера легальныхъ ограниченій права собственности, существующихъ въ интересахъ публичныхъ, сказалась и на размѣщеніи постановленій о нихъ въ положительныхъ законодательствахъ. Положительныя законодательства говорятъ о нихъ и среди постановленій гражданскаго права, и среди постановленій права публичнаго, при чемъ обыкновенно въ гражданскихъ уложеніяхъ—кратко, въ административныхъ постановленіяхъ — подробно, какъ бы оттѣняя этимъ преобладаніе въ нихъ публичнаго элемента надъ элементомъ частнымъ.

Такъ, Прусское Земское Уложеніе говоритъ и объ „ограниченіяхъ права собственности, установленныхъ законами въ интересахъ общественнаго блага" (I, 8 § 190). Оно даетъ и нѣкоторыя спеціальныя опредѣленія относительно этихъ ограниченій (ibid. §§ 79—81), отсылая, однако, за подробными свѣдѣніями къ спеціальнымъ узаконеніямъ (ibid. § 82).

Тоже и въ другихъ уложеніяхъ.

Австрійское Уложеніе постановляетъ: „вообще пользованіе объектомъ права собственности не должно выходить за предѣлы, коими обусловливается вторженіе въ права третьихъ лицъ или нарушеніе установленныхъ въ законахъ ограниченій права собственности, цѣль которыхъ заключается въ охраненіи и поощреніи общественнаго благоустройства и благосостоянія" (§ 364). Въ изданіи этого уложенія, сдѣланномъ профессоромъ Іосифомъ фонъ-Шей, исчисляются эти законы: уставы строительный, пожарный, рѣчной полиціи; водяное право, по-

---

[1]) Курсъ I стр. 64.

[2]) Ренненкампфъ. Юридическая энциклопедія 1889 стр. 215.

становленія о сухопутныхъ, желѣзныхъ и водяныхъ путяхъ сообщенія; декретъ о возведеніи построекъ вблизи придворныхъ садовъ; уставы о пошлинахъ и государственной монополіи; законы о рыбной ловлѣ и объ охотѣ; законы о лѣсахъ; постановленія о горной промышленности; законы о строеніяхъ вблизи крѣпостныхъ линій и пороховыхъ складовъ [1]).

Французское Уложеніе содержитъ въ себѣ такія постановленія: „сервитуты, установленные закономъ, имѣютъ предметомъ пользу государства или общины, или пользу частныхъ лицъ“ (§ 649); „сервитуты, установленные для пользы государства или общины, относятся къ бечевникамъ по берегамъ судоходныхъ или сплавныхъ рѣкъ, къ устройству и исправленію дорогъ и къ другимъ общественнымъ работамъ. Все относящееся къ этому роду сервитутовъ опредѣляется спеціальными законами и уставами“ (§ 650).

Эти же опредѣленія повторены и въ Итальянскомъ Уложеніи (§§ 533, 534).

Гражданскій кодексъ Саксоніи трактуетъ лишь объ ограниченіяхъ права собственности на недвижимость, установленныхъ въ интересахъ сосѣдей (Nachbarrecht §§ 345—368). Но онъ упоминаетъ и о другихъ легальныхъ ограниченіяхъ, т. е. объ ограниченіяхъ въ интересахъ публичныхъ (§ 222). Зибенгааръ сюда относитъ постановленія о дорогахъ и рѣкахъ, о правѣ охоты, о рыбной ловлѣ и правѣ на нѣдра, о водяномъ правѣ, ленномъ правѣ; постановленія объ ограниченіяхъ права собственности въ раіонѣ крѣпостной линіи; законы о постройкахъ внѣ селеній; законы о лѣсахъ [2]).

Подобно Саксонскому, и Германское Уложеніе трактуетъ лишь объ ограниченіяхъ въ интересахъ сосѣдей (§§ 903—923). Но Einführungsgesetz 18 Марта 1896 года сохранилъ въ силѣ и отмѣтилъ всѣ ограниченія, существующія въ интересахъ публичныхъ, т. е.: постановленія о правѣ охоты и рыбной ловли, разрушающихся зданіяхъ; объ орошеніи и осушеніи полевыхъ участковъ, принудительномъ размежеваніи владѣній, раздѣлѣ общей собственности; постановленія о крестьянскихъ имуществахъ; объ ограниченіяхъ въ правѣ отчуждать и дѣлить недвижимость, о правѣ на дорогу къ судоходнымъ рѣкамъ и желѣзно-

[1]) Schey. Das allg. bürg. g. B. 1892 стр. 158.

[2]) Siebenhaar. Commentar zu dem bürgerl G. B. B. I изд. 1869 г. стр. 3—6 и 228—229.

дорожнымъ путямъ сообщенія; публично-правныя ограниченія, установленныя мѣстными кодексами [1]).

Въ русскихъ законахъ тотъ же пріемъ.

Въ Сводѣ Законовъ Гражданскихъ болѣе подробно говорится только о такъ назыв. правѣ участія общаго, но и то со ссылками на Уставъ Путей Сообщенія (ст. 435[1] прим., 437) и Уставъ Сельскаго Хозяйства (ст. 441 прим.). Встрѣчаются ссылки и на другія узаконенія. Такъ, въ примѣчаніи къ 445 ст. сказано: „особыя ограниченія о постройкахъ сельскихъ обывателей указаны въ особомъ приложеніи къ законамъ о состояніяхъ". На это же приложеніе сдѣлана ссылка и въ примѣчаніи 2-мъ къ ст. 442. Другихъ указаній въ X т. нѣтъ. Кругъ легальныхъ ограниченій, существующихъ въ интересахъ публичныхъ, отъ этого, однако, не сокращается. Ограниченія права собственности, существующія въ интересахъ публичныхъ, указываются и во многихъ частныхъ правилахъ другихъ отдѣловъ нашего законодательства, напр., уставовъ строительнаго или лѣснаго. Отъ нашего Свода Законовъ Гражданскихъ нельзя требовать точности и полноты въ указаніяхъ. Онъ не представляетъ собой законченнаго цѣлаго: время отъ времени, при новыхъ изданіяхъ, онъ пополняется новыми данными. Его указанія нельзя назвать исчерпывающими.

Неудивительно, что и ученые цивилисты, въ своихъ трактатахъ о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности, говорятъ и объ ограниченіяхъ, существующихъ въ интересахъ публичныхъ, понимая, что эти ограниченія относятся и къ области гражданскаго права. Мнѣніе это, какъ увидимъ ниже, является господствующимъ въ литературѣ гражданскаго права.

Различіе между указанными двумя группами легальныхъ ограниченій замѣтно и въ способахъ прекращенія тѣхъ и другихъ.

Легальныя ограниченія въ пользованіи вещью, установленныя въ интересахъ публичныхъ, не могутъ быть прекращены ни по сдѣлкамъ частныхъ лицъ, ни силой давности. Публичный элементъ преобладаетъ въ нихъ. Входя одной своей стороной въ область частнаго права, легальныя ограниченія этого рода входятъ другой стороной въ область публичнаго права и подчиняются его принципамъ (ius publicum privatorum pactis mutari non potest. Dig. I. 3. 7) [2]). Прекращеніе ихъ воз-

[1]) Einführungsgesetz §§ 64—69, 109—111, 113, 114, 119, 123. Bierman. Das Sachenrecht des bürg. G. B. 1898 стр. 51.

[2]) Таково общепризнанное мнѣніе. Такъ, по словамъ Förster'a, „невозможно освобожденіе отъ этихъ ограниченій ни на основаніи изъявленій воли частныхъ лицъ,

можно лишь съ соизволенія власти, ихъ установившей, т. е., государства [1]).

Легальныя ограниченія въ пользованіи вещью, установленныя въ интересахъ частныхъ лицъ, могутъ быть прекращены по взаимнымъ соглашеніямъ частныхъ лицъ, или на основаніи акта отреченія. Таково ясное на этотъ счетъ опредѣленіе Прусскаго Земскаго Уложенія: „ограниченія, установленныя только въ интересахъ опредѣленныхъ лицъ, могутъ быть отмѣнены имѣющими обязательную силу изъявленіями воли этихъ лицъ“ (I. 8. § 191). Другіе кодексы не содержатъ въ себѣ такихъ спеціальныхъ опредѣленій. Но они не содержатъ въ себѣ и запрещеній для сдѣлокъ подобнаго рода, признавая тѣмъ такія сдѣлки если не прямо, то косвенно. Въ нашихъ гражданскихъ законахъ тоже нѣтъ такого общаго правила, какъ въ Прусскомъ Земскомъ Уложеніи. Однако, теоретики, принимая во вниманіе частный характеръ ограниченій этого рода, высказались (и совершенно основательно) за возможность прекращенія и у насъ ограниченій, установленныхъ въ интересахъ частныхъ лицъ, по соглашенію заинтересованныхъ сторонъ, т. е., на основаніи изъявленія ихъ воли [2]). По мнѣнію нѣкоторыхъ писателей, напр., Фэрстера [3]), Дернбурга [4]),

---

ни силой давности“ (Theorie und Praxis des heutigen gemeinen Preuss. Pr. R. III 1887, стр. 175)). Таково же мнѣніе Laurent'a (Principes de droit civil t. VII стр. 203), проф. Шершеневича (Учебникъ 1902 стр. 241), г. Анненкова (Система II 1900 стр. 361), г. Васьковскаго (Учебникъ II 1896 стр. 90—91).

[1]) Таково ясное постановленіе Прусскаго Уложенія: „ограниченія права собственности, установленныя законами въ интересахъ общаго блага, могутъ быть прекращены лишь съ согласія государства“ (I. 8. § 190). Другія Уложенія не имѣютъ такого постановленія. Нѣтъ его и въ нашихъ гражданскихъ законахъ. Мнѣнія нашихъ цивилистовъ по этому вопросу различны. Такъ, по словамъ проф. Шершеневича, право участія общаго „не можетъ быть прекращено или измѣнено иначе, какъ указаннымъ въ законѣ образомъ“ (Учебникъ 1902 стр. 241). Но законъ не указываетъ „образа“ прекращенія права участія общаго. По мнѣнію г. Васьковскаго, „такъ какъ законныя ограниченія основываются непосредственно на спеціальныхъ предписаніяхъ закона, то и отмѣняемы они могутъ быть только въ законодательномъ порядкѣ“ (Учебникъ II стр. 90—91). Это соотвѣтствуетъ фактамъ дѣйствительности. Такъ, въ 1846 году рѣка Сердце была въ законодательномъ порядкѣ изъята изъ числа сплавныхъ рѣкъ общаго пользованія, а вмѣстѣ съ тѣмъ сами собою потеряли силу и ограниченія, лежавшія на ея владѣльцахъ (обязанность допустить сплавъ, дать бечевникъ и пр.). (В. П. С. З. № 19, 689).

[2]) См проф. Шершеневичъ — Учебникъ 1902 стр. 241; г. Васьковскій — Учебникъ II стр. 91; г. Анненковъ—Система II стр. 361—362.

[3]) Teorie und Praxis des heutigen gemeinen Preuss. Privatrechts B. III изд. 1887 г. стр. 159.

[4]) Lehrbuch des Preuss. Pr. R. B. I, изд. 1879 г. стр. 508—509.

легальныя ограниченія, установленныя въ интересахъ частныхъ лицъ (главнымъ образомъ, сосѣдей), подлежатъ прекращенію и силой давности.

Гражданскія Уложенія рѣшаютъ этотъ вопросъ различно. Такъ, Итальянское Уложеніе, повидимому, отвѣчаетъ на него утвердительно, относя постановленія о прекращеніи сервитутовъ и къ сервитутамъ, установленнымъ по закону, т. е., къ легальнымъ ограниченіямъ права собственности; среди способовъ прекращенія сервитутовъ оно указываетъ и давность (§ 666). Во Французскомъ Уложеніи говорится лишь о способахъ прекращенія сервитутовъ, установленныхъ по автономнымъ актамъ частныхъ лицъ, и ни слова о прекращеніи сервитутовъ, установленныхъ закономъ (см. Livre II, tit. IV, chap. III, section, IV § 706). Прусское Уложеніе (I. 17, § 373), Австрійскій Кодексъ (§ 1481) и Саксонское Уложеніе (§ 151) обходятъ этотъ вопросъ молчаніемъ. Напротивъ, Германское Уложеніе отвѣчаетъ на него очень опредѣленно и въ отрицательномъ смыслѣ, впрочемъ, лишь для нѣкоторыхъ ограниченій. Такъ, по Германскому Уложенію, не погашается давностью требованіе собственника замкнутаго участка, чтобы сосѣди допустили пользованіе ихъ участками для установленія необходимаго сообщенія съ общественной дорогой (Nothweg) (ст. 917, 924).

Въ нашихъ гражданскихъ законахъ не имѣется правилъ о вліяніи давности на легальныя ограниченія, установленныя въ интересахъ частныхъ лицъ. Принимая во вниманіе, что наши законы не содержатъ въ себѣ и постановленій, которыя бы освобождали эти ограниченія отъ вліянія давности, полагаемъ, что не будетъ противнымъ нашимъ законамъ заключеніе, что ограниченія, установленныя въ интересахъ частныхъ лицъ, могутъ быть прекращены у насъ силой давности, разумѣя подъ послѣдней, конечно, исковую давность, т. е., что правило ст. 694 ч. I т. X Св. Зак. („иски также, какъ и тяжбы ограничиваются общею земскою десятилѣтнею давностью; кто въ теченіе оной иска не предъявилъ, или, предъявивъ, хожденія по оному въ присутственныхъ мѣстахъ не имѣлъ, тотъ теряетъ свое право") примѣняется и къ легальнымъ ограниченіямъ, установленнымъ въ интересахъ частныхъ лицъ. Такъ, право требовать дорогу для проѣзда къ угодьямъ прекращается по истеченіи десяти лѣтъ, считая съ того момента, когда возникъ поводъ къ предъявленію иска (отказъ дать дорогу).

Различіе между легальными ограниченіями, установленными въ интересахъ публичныхъ, и легальными ограниченіями, установленными

въ интересахъ частныхъ, сказывается и въ средствахъ защиты, а равно и въ юридическихъ послѣдствіяхъ нарушенія тѣхъ и другихъ.

Легальныя ограниченія въ пользованіи вещью, установленныя въ интересахъ публичныхъ, по общему правилу, подлежатъ защитѣ въ порядкѣ административномъ [1]). Юридическія послѣдствія нарушенія

---

[1]) Гражданскіе кодексы новыхъ народовъ не даютъ въ этомъ случаѣ иска частнымъ лицамъ. Дернбургъ говоритъ, между прочимъ, относительно ограниченій, установленныхъ строительнымъ уставомъ: „Ландрехтъ нигдѣ не упоминаетъ о такомъ правѣ частныхъ лицъ (Privatanspruch), такъ какъ защита со стороны органовъ правительства признается вполнѣ достаточной". (Lehrbuch des Preuss. Pr. R. I § 219). Тоже нужно сказать и относительно другихъ ограниченій, существующихъ въ интересахъ публичныхъ. Относительно этихъ ограниченій Ранда прямо высказываетъ такое положеніе: защита требованій, вытекающихъ изъ ограниченій, установленныхъ въ интересахъ публичныхъ, согласно австрійскому праву, производится не путемъ гражданскаго иска, а по жалобѣ потерпѣвшихъ — чрезъ органовъ административной власти. Это, по словамъ Ранды, явствуетъ и изъ основного правила, что слѣдить за соблюденіемъ административныхъ предписаній обязаны органы правительства, и изъ спеціальныхъ постановленій, въ особенности—о правѣ на воды, о горныхъ и лѣсныхъ легальныхъ сервитутахъ и пр., устанавливающихъ тоже положеніе. (Das Eigenthumsrecht 1884 стр. 101—102). Австрійское Уложеніе въ одномъ только случаѣ даетъ частному лицу право иска, и то эвентульно, именно, если органы государственной власти не приняли достаточныхъ мѣръ: „если лицо, имѣющее вещное право, можетъ удостовѣрить, что оконченное чужое сооруженіе или иная чужая вещь грозитъ разрушеніемъ и вслѣдствіе сего причиненіемъ ему очевиднаго вреда, то предоставляется этому лицу требовать обезпеченія себя въ судебномъ порядкѣ, если административное установленіе не приняло уже достаточныхъ мѣръ въ интересахъ общественной безопасности" (§ 343). Вопросъ о существующихъ у насъ средствахъ защиты легальныхъ ограниченій, установленныхъ въ интересахъ публичныхъ, разрѣшается неодинаково въ нашей литературѣ. Такъ, по словамъ г. Васьковскаго, „право участія общаго установлено въ публичномъ интересѣ, „въ пользу всѣхъ, безъ изъятія". Потому, слѣдить за соблюденіемъ его и устранять нарушенія обязаны органы публичной власти, т. е., *мѣстная полиція*. Такъ, напр., если собственникъ или постороннее лицо перекопаетъ дорогу, возведетъ на ней постройку, заградитъ бечевникъ и пр., то *мѣстная полиція* обязана распорядиться о приведеніи дороги и бечевника въ надлежащій видъ. Сверхъ того, виновные въ нарушеніи привлекаются къ уголовной отвѣтственности" (Учебникъ II стр. 89—90). По словамъ проф. Шершеневича: „право участія общаго есть отношеніе публичнаго, а не частнаго характера, а потому оно охраняется административнымъ, а не судебнымъ порядкомъ". (Учебникъ 1902, стр. 240). По мнѣнію г. Анненкова, послѣднее разрѣшеніе вопроса должно быть признано правильнымъ, „какъ вполнѣ соотвѣтствующее точному смыслу и самыхъ тѣхъ узаконеній, въ которыхъ указывается порядокъ, какъ наблюденія за исправнымъ состояніемъ

ихъ заключаются въ возстановленіи прежняго состоянія и въ уголов-

сухопутныхъ и водяныхъ путей сообщенія, такъ и охраны ихъ отъ дѣйствій, которыми нарушается свободное пользованіе ими" (II стр. 360). По словамъ г. Побѣдоносцева, право участія общаго „можетъ быть защищаемо и возстановляемо не только судебно-гражданскимъ искомъ, но и кромѣ иска, административнымъ распоряженіемъ подлежащей власти дѣйствующей для огражденія общей пользы, общаго интереса" (Курсъ I, стр. 472). Но изъ разсмотрѣнія соотвѣтствующихъ опредѣленій нашего законодательства видно, что и у насъ обычный порядокъ охраны легальныхъ ограниченій, установленныхъ въ интересахъ публичныхъ, есть порядокъ административный Такъ, „по сухопутнымъ сообщеніямъ, состоящимъ въ вѣдѣніи начальниковъ отдѣленій и дистанцій, они въ полицейскомъ отношеніи наблюдаютъ, чтобы дороги, мосты, рвы и проч. не были повреждены и боковыя канавы заваливаемы. Къ исправленію сихъ поврежденій они принимаютъ нужныя мѣры" (Уст. П. С. ст. 39). „Начальникъ судоходной дистанціи надзираетъ... по бечевнику, чтобы оный былъ во всегдашней исправности, дабы ни отъ кого судоотправителямъ въ свободномъ причалѣ и складѣ груза препятствія чинимо не было, а паче, чтобы никто ни подъ какимъ предлогомъ не дѣлалъ какихъ-либо законопротивныхъ поборовъ; буде начальникъ судоходной дистанціи сіе замѣтитъ, или дойдутъ до него жалобы, изслѣдовавъ истину, немедленно доноситъ начальству, а о воспрещеніи онаго въ то же время сообщаетъ городовому или земскому начальству" (Прил. къ ст. 44 Уст. Пут. Сообщ. Инструкція начальникамъ Суд. Дистанцій ст. 6). „Если при осмотрѣ, по вскрытіи рѣкъ, своей дистанціи усмотритъ Начальникъ Суд. Дистанціи какія-либо препятствія, могущія затруднять свободный ходъ судовъ то стараться ему маловажныя въ то же самое время отвратить, а буде сіе потребуетъ какой-либо суммы, сдѣлавъ осмотрѣнному обстоятельное описаніе, съ означеніемъ, чего оное стоить будетъ, немедленно доносить начальству и, съ утвержденія онаго, принять надлежащія къ улучшенію судоваго хода мѣры". (Ibid., стр. 4). „Судопромышленники могутъ, по указанію мѣстной судоходной полиціи, устраивать на бечевникѣ временные балаганы, а также для караула клади избы, называемыя зимовками; однакоже сіи временныя строенія не должны ни заграждать пути для конныхъ и пѣшихъ сообщеній по всему протяженію бечевника, ни оставаться на бечевникѣ долѣе навигаціи и зимовки одного года. За истеченіемъ сего времени, въ мѣсячный срокъ по открытіи новой навигаціи, построившіе тѣ строенія должны ихъ снести неукоснительно, подъ опасеніемъ уничтоженія упомянутыхъ строеній, черезъ распоряженіе земской и судоходной полиціи на счетъ неисполнившаго той обязанности". (Уст. Пут. Сообщ., ст. 358). „Городскому общественному управленію и полиціи... предоставляется, независимо отъ возбужденія въ подлежащихъ случаяхъ судебнаго преслѣдованія за такія упущенія по содержанію недвижимаго имущества, которыя угрожаютъ народному здравію или общественной безопасности, принимать на счетъ владѣльца, не ожидая воспослѣдованія о его виновности приговора, неотлагательно необходимыя мѣры къ устраненію обнаруженнаго упущенія, если самъ владѣлецъ не исправитъ онаго къ назначенному сими управленіями сроку". (Стр. Уст., стр. 209). „Дѣйствіе правила, въ предшедшей статьѣ (209) изложеннаго, не распространяется на нарушенія сего Устава, влекущія за собой сломку, переносъ или исправленіе зданій. Административныя управленія приступаютъ къ означеннымъ дѣйствіямъ не иначе, какъ въ исполненіе судебнаго о томъ приговора, вошедшаго въ окончательную силу. До воспослѣдованія же онаго, они принимаютъ всѣ предохранительныя мѣры, необходимыя для огражденія общественной безопасности и народнаго здравія отъ такихъ нарушеній". (Ibid. ст. 210). „Суммы,

ныхъ наказаніяхъ (штрафахъ), которыми облагаются виновные [1]). Гражданскій искъ здѣсь мыслимъ лишь въ смыслѣ иска о вознагражденіи за вредъ и убытки [2]).

Легальныя ограниченія въ пользованіи вещью, установленныя въ интересахъ частныхъ лицъ, подлежатъ защитѣ въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства (см. Уст. Гр. Суд. ст. 29 п. 5); нарушеніе ихъ не облагается уголовными наказаніями [3]).

§ 6. Классификація легальныхъ ограниченій права собственности въ литературѣ гражданскаго права.

Право собственности въ томъ объемѣ власти, который указанъ нами ранѣе, предоставляетъ лицу широкое господство надъ вещью. Собственникъ—почти суверенный владыка. Велика его власть надъ движимостью. Обширна эта власть и въ отношеніи недвижимости. „Право собственности на недвижимость, говоритъ Франтцъ, простирается не только на поверхность ея, но также и въ воздушное пространство надъ нею, идетъ въ глубь земли, и такъ далеко, какъ требуютъ того практическія потребности, которыя вслѣдствіе этого могутъ быть удовлетворены, или настолько, насколько это воздушное пространство или глубина земли доступны человѣческимъ силамъ и имѣютъ интересъ

которыя будутъ затрачены на принятіе мѣръ, указанныхъ въ ст. 209 и 210, взыскиваются въ порядкѣ, опредѣленномъ статьею 1217 Уст. Уг. Суд.“ (Ibid. ст. 211). „Общій надзоръ за исполненіемъ правилъ сего Положенія (о сбереженіи лѣсовъ) возлагается на Министерство Государственныхъ Имуществъ, по Лѣсному Департаменту“. „Непосредственное завѣдываніе охраненіемъ лѣсовъ, на указанныхъ въ семъ Положеніи основаніяхъ, возлагается въ каждой губерніи и области, на лѣсоохранительный Комитетъ, который и исполняетъ возложенныя на него обязанности при посредствѣ чиновъ казеннаго лѣснаго управленія, полиціи и уѣздныхъ по крестьянскимъ дѣламъ учрежденій“ (Лѣсной Уст. ст. 815—816). См. еще Уст. Угол. Суд. ст. 1214—1216[5]. „Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда вслѣдствіе неисполненія частнымъ лицомъ постановленій, ограждающихъ общественное благоустройство и благочиніе, законъ предоставляетъ административному управленію исполнить какія-либо дѣйствія на счетъ виновнаго, управленіе это взыскиваетъ затраченныя имъ на этотъ предметъ деньги не иначе, какъ порядкомъ судебнымъ“. (Уст. Уг. Суд. ст. 1217).

[1]) См. Frantz. Die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen 1887 стр. 99, 101, 102, 209, 217 и 218. Ср. Уст. о Н. ст. 57[1-6], 65—68, 81—83, 85, 86, 88, 95, 167.

[2]) См. г. Васьковскій—Учебникъ II стр. 90.

[3]) См. г. Васьковскій.—Учебникъ II, стр. 90, проф. Шершеневичъ.—Учебникъ, 1902, стр. 240—241.

для права собственности. Слѣдовательно, собственникъ можетъ строить свой домъ такъ высоко, какъ хочетъ; его право собственности простирается также на минералы. Право собственности на землю обнимаетъ и все, что растетъ на ней или искусственно связано съ нею, на дичь, на ней находящуюся, на рыбъ, которыя попали въ прудъ или рѣку собственника, на сокровища, скрытыя въ нѣдрахъ земли". „Каждый, наконецъ, на своемъ участкѣ совершенно свободно можетъ строиться вверхъ, вглубь, въ ширину, хотя бы отнявъ у сосѣда воздухъ, свѣтъ или открытый ранѣе видъ".

„Однако, если бы право собственности въ такомъ объемѣ власти логически проведено было въ жизнь, это привело бы къ невыносимымъ послѣдствіямъ. Право собственности разбилось бы о свое собственное суровое понятіе. И вотъ, главнымъ образомъ, сосѣдскіе интересы привели и должны были привести къ видоизмѣненіямъ, къ болѣе мягкому примѣненію понятія права собственности. Сосѣдскія отношенія двухъ поземельныхъ собственниковъ были бы немыслимы, если бы вздумали держаться этихъ абстрактныхъ понятій. Право собственности терпитъ ограниченія въ интересахъ сосѣдей. Но право собственности терпитъ ограниченія и въ публичныхъ интересахъ, въ интересахъ всего общества. Отдѣльное лицо не существуетъ только само для себя; оно—только часть цѣлаго и, такъ какъ должна господствовать гармонія во взаимныхъ отношеніяхъ въ человѣческомъ обществѣ, необходимо подчиняется цѣлому. Если общество вынуждено вторгнуться въ область частнаго права, чтобы осуществить свои высокія задачи, и можетъ достигнуть ихъ только этимъ путемъ, отдѣльное лицо обязано допустить это: оно должно подчиниться обществу вмѣстѣ съ своимъ правомъ собственности" [1]).

„Неограниченное осуществленіе права собственности", замѣтилъ другой писатель—Ранда, „несовмѣстимо ни съ этическимъ характеромъ общественнаго союза, которому собственникъ обязанъ признаніемъ и защитой своего права, ни также съ общими хозяйственными и соціальными интересами, которые государство, какъ верховный стражъ общественнаго блага, призвано охранять и которымъ должно содѣйствовать" [2]).

Въ виду такихъ соображеній, государство подвергаетъ право собственности многочисленнымъ ограниченіямъ. Они касаются, главнымъ об-

[1]) Die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen nach (französisch)—badischem und Reichsrecht 1887, стр. 6—7.

[2]) Das Eigenthumsrecht 1884 стр. 95.

разомъ, недвижимости. Право собственности на движимость ограничивается закономъ лишь въ рѣдкихъ, можно сказать, исключительныхъ случаяхъ (напр., въ Римѣ право собственности на tignum iunctum), ибо оно рѣже сталкивается съ интересами другихъ лицъ и интересами общественными.

Установленныя государствомъ ограниченія права собственности на недвижимость преслѣдуютъ самыя разнообразныя цѣли: то интересы государственной службы, то промышленныя или хозяйственныя цѣли, то цѣли культа, интересы безопасности и благосостоянія гражданъ, предупрежденіе столкновеній въ области сосѣдскихъ отношеній и пр. Общественная жизнь постепенно усложняется, появляются, рядомъ съ прежними, новыя задачи и интересы, и растетъ постепенно кругъ легальныхъ ограниченій, впитывая въ себя новые элементы и выбрасывая старые.

Такъ какъ легальныя ограниченія права собственности устанавливались по мѣрѣ развитія и усложненія общественной и государственной жизни, такъ какъ, при созданіи ихъ, преслѣдовались самыя разнообразныя цѣли, то сложный кругъ ограниченій дѣйствующаго права съ трудомъ поддается расчлененію. Задача нелегкая — дать удачную классификацію легальныхъ ограниченій. Они стоятъ на рубежѣ публичнаго и частнаго права, постоянно входя одной стороной въ первое и другой стороной въ послѣднее, служа всѣмъ или только нѣкоторымъ, но неизбѣжно стѣсняя собственника въ осуществленіи его права.

Понятно, что почти каждый авторъ, останавливавшійся на легальныхъ ограниченіяхъ, классифицируетъ ихъ по своему, причемъ, вслѣдствіе того, что самое понятіе легальныхъ ограниченій не установлено, нерѣдко въ кругъ легальныхъ ограниченій вносится и матеріалъ, не имѣющій прямого къ нимъ отношенія, напр., постановленія объ экспропріаціи (Дирксенъ, Беккингъ, Франтцъ), о границахъ права собственности (Мюленбрухъ, Беккингъ), о государственныхъ и общественныхъ повинностяхъ (Мюленбрухъ, Дернбургъ, Франтцъ, отчасти Штоббэ), о правоспособности и дѣеспособности (Пагенштехеръ).

Такъ, *Дирксенъ* даетъ классификацію легальныхъ ограниченій права собственности, созданныхъ классическимъ римскимъ правомъ (до Севера) съ точки зрѣнія цѣли, ради которой ограниченія были установлены.

Онъ дѣлитъ всѣ ограниченія на три группы.

а) Ограниченія права собственности, установленныя въ религіозныхъ цѣляхъ: таково постановленіе о межахъ полевыхъ участковъ, о finis, посвященномъ, согласно закону Нумы Помпилія, Jovi Terminali; таково и постановленіе, обязывавшее собственника не разрывать моги-

лу, въ которой на его землѣ былъ похороненъ кто-либо безъ его согласія. б) Полицейскія ограниченія права собственности. Сюда относятся ограниченія постановленіями о постройкѣ домовъ — ихъ высотѣ и формѣ, объ intercapedo или legitimum spatium, которое должно было отдѣлять городскія зданія, о tignum aedibus iunctum (ne urbs ruinis deformetur), объ экспропріаціи необходимыхъ матеріаловъ у смежныхъ собственниковъ при сооруженіи общественныхъ водопроводовъ и каналовъ, а равно и при проложеніи большихъ дорогъ; ограниченія съ точки зрѣнія общественной безопасности, каковы: ограниченіе, вызванное запрещеніемъ хоронить или сжигать мертваго внутри города, и всѣ упомянутыя уже ограниченія относительно постройки зданій. в) Ограниченія права собственности, установленныя въ видахъ содѣйствія сельско-хозяйственной культурѣ. Сюда относятся постановленія объ actio pluviae arcendae, о tignum iunctum vineae, объ actio de glande legenda и actio ad exhibendum, а равно и законъ XII т.: si arbor in vicini fundum impendet, quindecim pedes altius eam sublucator [1]).

Глюкъ дѣлитъ легальныя ограниченія права собственности, съ точки зрѣнія ихъ содержанія, на три группы. Въ первую группу онъ заноситъ такія ограниченія, вслѣдствіе которыхъ собственникъ долженъ что-либо терпѣть: ususfructus legalis, ограниченія по interdictum de glande legenda; ограниченія, въ силу которыхъ собственникъ нижележащаго участка долженъ терпѣть стокъ воды съ вышележащаго участка; ограниченіе, въ силу котораго собственникъ участка, соприкасающагося съ публичной дорогой, если эта дорога будетъ разрушена водой, долженъ дать подъ публичную дорогу часть своей земли. Вторую группу составляютъ ограниченія, въ силу которыхъ собственникъ долженъ чего-либо не дѣлать: собственникъ матеріаловъ, употребленныхъ другимъ лицомъ на постройку или виноградникъ, не долженъ требовать ихъ назадъ (виндицировать), пока другое лицо не отдѣлитъ ихъ окончательно отъ постройки или виноградника; въ нѣкоторыхъ случаяхъ собственникъ не долженъ отчуждать принадлежащія ему вещи. Наконецъ, третью группу составляютъ ограниченія, въ силу которыхъ собственникъ обязывается къ положительнымъ дѣйствіямъ въ отношеніи объекта своего права собственности: такъ, собственникъ обветшалаго зданія, разрушеніе котораго можетъ причинить вредъ сосѣду, дол-

[1]) Ueber die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums nach römischem Recht въ Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 1816 B. II стр. 404—431.

женъ, по требованію послѣдняго, представить ему cautio de damno infecto [1]).

Тибо дѣлитъ всѣ ограниченія права собственности, а въ томъ числѣ и легальныя, на двѣ группы. Въ первую группу онъ заноситъ: a) такія ограниченія, которыя касаются продолжительности существованія права собственности (Beschränkung des Eigenthums in der Dauer). Здѣсь Тибо говоритъ о dominium perpetuum и dominium temporale. Послѣднее можетъ въ извѣстныхъ случаяхъ, при тѣхъ или другихъ условіяхъ, быть dominium revocabile или interimisticum (dominium revocabile ex nunc и ex tunc). b) Во вторую группу Тибо зачисляетъ ограниченія, стѣсняющія право собственности въ его содержаніи (Beschränkung des Eigenthums im Innern). Ограниченія второй группы раздѣляются Тибо снова на два класса: 1) такія, которыя ограничиваютъ право собственности во всемъ его содержаніи (gänzliche Beschränkung), напр., въ случаѣ ограниченія правами мужа права собственности жены на приданое (fundus dotalis), и 2) такія, которыя ограничиваютъ право собственности лишь отчасти (Beschränkung theilweise). Эти послѣднія по своему содержанію распадаются на три класса: a) такія, которыя обязываютъ собственника что-либо терпѣть; b) такія, которыя обязываютъ собственника чего-либо не дѣлать и c) такія, которыя обязываютъ собственника что-либо дѣлать (cautio damni infecti, actio aquae pluviae arcendae) [2]).

Мюленбрухъ, классифицируя ограниченія права собственности, слѣдуетъ всѣмъ своимъ предшественникамъ и даетъ, кромѣ того, нѣчто новое.

Съ точки зрѣнія юридическихъ послѣдствій, вызываемыхъ легальными ограниченіями, онъ дѣлитъ ограниченія на двѣ группы: a) такія ограниченія, которыя основываютъ публично-правныя отношенія (die staatsrechtliche Verhältnisse) и b) такія, которыя основываютъ отношенія частныя—вещныя или обязательственныя.

По своему объему ограниченія распадаются тоже на два класса: они стѣсняютъ право собственности—или 1) во всемъ его содержаніи (die Totalität des Eigenthums), или 2) въ отдѣльныхъ составныхъ его частяхъ. Къ первой категоріи относятся случаи condominium и dominium temporale или revocabile. Ко второй всѣ прочія ограниченія, рас-

---

[1]) Ausführliche Erläuterung der Pandekten, VIII Th. I Abth. 1807 стр. 73—74.
[2]) System des P. R. изд. 1846 I. §§ 268—278.

падающіяся, по содержанію, на три группы: a) ограниченія, обязывающія собственника что-либо терпѣть, b) чего-либо не дѣлать, или c) что-либо дѣлать.

Собственно легальныя ограниченія, по охраняемому ими интересу, могутъ быть раздѣлены на слѣдующія группы: a) ограниченія, установленныя въ интересахъ частныхъ лицъ (die auf die Beförderung von Privatzwecken und Vortheilen gerichtet sind) и b) ограниченія, установленныя въ публичныхъ интересахъ (staatsrechtliche Einsschränkungen, obgleich auch diese, прибавляетъ авторъ, nicht selten als Privatrechte geltend gemacht werden). Ограниченія, установленныя въ публичныхъ интересахъ, распадаются на пять классовъ, сообразно тѣмъ цѣлямъ, ради которыхъ были созданы: 1) установленныя въ цѣляхъ религіозныхъ, 2) въ цѣляхъ государственнаго хозяйства, 3) въ виду заботъ о публичныхъ дорогахъ, 4) для содѣйствія сельско-хозяйственной культурѣ и 5) съ цѣлью сдѣлать благообразными и безопасными строенія [1]).

Вангеровъ дѣлитъ всѣ ограниченія права собственности на шесть классовъ.

A) Такія ограниченія, которыя стѣсняютъ собственника въ пользованіи вещью, обязывая его что-либо терпѣть или чего-либо не дѣлать. Третьей группы ограниченій, обязывающихъ собственника что-либо дѣлать, Вангеровъ, какъ извѣстно, не признаетъ. Здѣсь онъ разсматриваетъ всѣ легальныя ограниченія въ пользованіи вещью, созданныя римскимъ правомъ какъ въ интересахъ сосѣдей, такъ и въ интересахъ государства (Beschränkung Eigenthums im Allgemeinen).

B) Второй классъ составляютъ ограниченія по закону: „De aqua et aquae pluviae arcendae". (Dig. XXXIX tit. III). (Beschränkungen Eigenthums in Betreff des Wasserlaufs).

C) Третій классъ—ограниченія въ правѣ отчужденія по закону и по другимъ актамъ (Beschränkungen Eigenthums in Betreff der Veräusserung).

D) Четвертый классъ—ограниченія относительно виндикаціи (Beschränkungen Eigehthums in Betreff der Vindication—по закону de tigno iuncto).

E) Пятый классъ—ограниченія въ продолжительности права собственности (Beschränkungen in Betreff der Dauer). Подъ этой рубрикой Вангеровъ говоритъ о dominium revocabile ex nunc и ex tunc, относи-

[1]) Lehrbuch des Pandekten-Rechts II 1840, §§ 242, 244.

тельно котораго онъ, впрочемъ, замѣчаетъ, что здѣсь не можетъ быть рѣчи объ ограниченіяхъ права собственности.

F) Шестой классъ составляютъ ограниченія посредствомъ superficies и emphyteusis, т. е., случаи т. н. dominium divisum (dominium directum и dominium utile [1]).

Бэккингъ дѣлитъ ограниченія права собственности на двѣ группы. Въ одну онъ зачисляетъ ограниченія въ правѣ отчуждать вещь, въ другую всѣ прочія ограниченія. Ограниченія въ правѣ отчуждать вещь, по его словамъ, не представляютъ собой ограниченій права собственности. Они обладаютъ спеціальнымъ, относительнымъ и преходящимъ характеромъ, установлены для защиты или интересовъ опредѣленныхъ лицъ, или особыхъ юридическихъ отношеній, или, наконецъ, съ цѣлью содѣйствовать осуществленію права въ опредѣленныхъ случаяхъ (zur Abwendung eigenthümlicher Gefahren für die Rechtsverwirklichung). По своему существу, они, будучи ограниченіями правоспособности, представляютъ собой, собственно особыя препятствія къ отчужденію объекта права собственности, почему и должны быть разсматриваемы въ ученіи о прекращеніи права собственности. Тамъ, дѣйствительно Бэккингъ и говоритъ объ этихъ ограниченіяхъ [2]).

Выдѣливъ въ отдѣльную группу ограниченія въ правѣ отчужденія и упомянувъ, что всѣ остальныя ограниченія могутъ принуждать собственника лишь pati и non facere, а не facere, Бэккингъ дѣлитъ ихъ на два класса: a) возникающія по частнымъ актамъ и b) существующія въ силу общихъ предписаній права. Различіе между тѣми и другими только въ источникѣ ихъ происхожденія.

Ограниченія, существующія въ силу закона, или легальныя ограниченія права собственности имѣютъ своимъ основаніемъ iuris publici ratio. Они существуютъ лишь въ публичныхъ цѣляхъ. При этомъ одни изъ нихъ преслѣдуютъ публичныя цѣли прямо и непосредственно, другія лишь косвенно, возвышая экономическую полезность недвижимой собственности. Поэтому легальныя ограниченія распадаются на двѣ группы.

A) Легальныя ограниченія, которыя служатъ непосредственно публичнымъ цѣлямъ.

a) Они касаются погребенія.

---

[1]) Lehrbuch der Pand. 1863 B. I стр. 542—560.

[2]) Pandekten des römischen Privatsrechts B. II Lieferung I. изд. 1855 стр. 31—32 и § 158.

1) Таково запрещеніе хоронить или сжигать покойника внутри города; запрещеніе сжигать покойника вблизи строенія.

2) Запрещеніе usucapio по отношенію къ vestibulum sepulcri (forum) или bustum (мѣсто, гдѣ сжигали умершихъ).

3) Запрещеніе собственнику участка вырывать и выбрасывать самовольно трупъ, похороненный на его участкѣ, хотя бы и безъ его разрѣшенія.

4) Разрѣшеніе хоронить на общемъ участкѣ condominus'a даже безъ согласія остальныхъ condomini.

5) Обязанность дать за вознагражденіе проходъ къ гробницѣ.

6) Ограниченіе въ цѣляхъ устройства публичныхъ дорогъ и водопроводовъ.

Сюда относятся ограниченія, въ силу которыхъ собственники участковъ, смежныхъ съ публичной дорогой, должны поддерживать ее въ состояніи, годномъ для сообщенія, или же терпѣть пользованіе ихъ участками, какъ дорогой. Сюда же относится и обязанность уступить за вознагражденіе землю и необходимые матеріалы для водопровода, а равно и предоставить свой участокъ для транспорта матеріаловъ, прохода и проѣзда рабочихъ.

C) Ограниченія въ постройкѣ зданій (Baupolizei).

1) Ограниченіе, обязывающее собственника оставлять ambitus.

2) Ограниченія относительно высоты строеній (70, 60, 100 футовъ и пр.)

3) Запрещеніе отнимать постройками у сосѣднихъ зданій свѣтъ видъ и иныя выгоды, которыя были у нихъ раньше.

4) Запрещеніе разрушать зданія и обезображивать ихъ отдѣленіемъ составныхъ частей или украшеній въ промышленныхъ цѣляхъ.

5) Запрещеніе виндицировать tignum iunctum.

B) Легальныя ограниченія, служащія прямо интересамъ сосѣдей и лишь косвенно интересамъ общества.

a) Ограниченія, касающіяся недвижимыхъ имуществъ вообще.

1) Обязанность собственника участка, въ предѣлы котораго случайно попали чужія вещи, допустить собственника этихъ вещей взять ихъ обратно.

2) Обязанность держаться опредѣленнаго разстоянія отъ сосѣдняго участка, при устройствѣ изгородей, посадкѣ деревьевъ, постройкѣ стѣнъ, вырытіи ямъ, рвовъ и могилъ.

3) Обязанность такъ устраивать мѣста для свалки отбросовъ, чтобы не было вреда стѣнѣ сосѣда (вслѣдствіе сырости).

4) Обязанность представить сосѣду cautio damni infecti въ послѣднемъ случаѣ и въ другихъ случаяхъ, когда вслѣдствіе искусственныхъ сооруженій или естественныхъ особенностей участка грозитъ ему вредъ.

5) Требованіе, что собственникъ не долженъ самовольно устранять пробившіеся съ сосѣдняго участка корни деревьевъ, выстроенный въ его владѣнія навѣсъ, свѣсившееся на его участокъ дерево и пр., но можетъ прибѣгнуть лишь къ actio negataria или къ интердикту.

6) Обязанность не допускать, при пользованіи своимъ участкомъ, движенія на сосѣдній участокъ дыма, пара, воды и пр., въ такомъ количествѣ, которое обременительно для сосѣда.

7) Обязанность дать Nothweg.

b) Ограниченія, касающіяся полевыхъ участковъ.

1) Обязанность оставить finis.

2) Обязанность терпѣть неудобства отъ возвышающагося надъ участкомъ дерева сосѣда, если вѣтви дерева выше 15 ф. отъ земли.

3) Обязанность допустить сосѣда на свой участокъ для сбора плодовъ, упавшихъ съ его деревьевъ.

4) Обязанность не измѣнять нормальное состояніе участка такъ, чтобы стокъ воды усилился или уменьшился ко вреду сосѣда (actio aquae pluviae arcendae).

5) Обязанность не застраивать теченія воздуха къ току сосѣда.

6) Обязанность допустить разработку на своемъ участкѣ минераловъ (за $^1/_{10}$ часть прибыли; другая десятая принадлежитъ фиску).

c) Ограниченія, касающіяся строеній.

1) Обязанность собственника терпѣть выступъ на его землѣ стѣны сосѣда до $^1/_2$ фута.

2) Обязанность собственника обрубить дерево, возвышающееся надъ сосѣднимъ строеніемъ, если этого потребуетъ сосѣдъ [1]).

Бекке́ръ подвергъ очень обстоятельному разбору классификацію Бэккинга.

Оставляя въ сторонѣ ограниченія права собственности запрещеніемъ отчуждать вещь, хотя и причисляемыя имъ къ дѣйствительнымъ ограниченіямъ права собственности, но не подлежащія его разсмотрѣнію, Беккеръ дѣлитъ всѣ явленія, отнесенныя Бэккингомъ къ легальнымъ ограниченіямъ права собственности, на категоріи, сообразно ихъ природѣ, при чемъ лишь одну изъ нихъ считаетъ категоріей ле-

---

[1]) Pandekten II Abth. I § 140.

гальныхъ ограниченій права собственности. Такъ, по его словамъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, относимыхъ Бэккингомъ къ легальнымъ ограниченіямъ, идетъ рѣчь не объ ограниченіяхъ, а о такихъ явленіяхъ, которыя не имѣютъ никакого отношенія къ ограниченіямъ права собственности (напр., запрещеніе usucapio въ отношеніи vestibulum sepulcri и bustum), или о такихъ явленіяхъ, которыя не могутъ быть ограниченіями уже потому, что обязываютъ собственника что-либо дѣлать, а ограниченія права собственности, по его мнѣнію (какъ и по мнѣнію Бэккинга), такой обязанности не могутъ налагать на собственника. Беккеръ называетъ такія ограниченія законными повинностями, лежащими на правѣ собственности (die gesetzlichen Belastungen des Eigenthums). Сюда относятся: обязанность собственника поземельнаго участка, смежнаго съ публичной дорогой, содержать дорогу; обязанность дать Nothweg и обязанность возстановить разрушенныя зданія.

Всѣ эти явленія исключены Беккеромъ изъ круга легальныхъ ограниченій.

Всѣ остальныя затѣмъ ограниченія, указанныя Бэккингомъ, Беккеръ дѣлитъ на три группы: A) легальныя ограниченія права собственности въ узкомъ смыслѣ слова, собственно легальныя ограниченія; B) легальные сервитуты и C) ограниченія въ силу actio negatoria.

A) Характерная особенность первыхъ, заключается въ томъ, что право собственности подчиняется имъ, съ момента возникновенія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, постоянно; они установлены разъ навсегда и не въ интересахъ опредѣленнаго субъекта, а въ интересахъ всѣхъ и каждаго, кто находится въ соотвѣтствующемъ положеніи; они не могутъ быть прекращены по договору; прекращеніе ихъ давностію принципіально возможно, если это незапамятная давность (vetustas pro lege habetur), хотя трудно установить это послѣднее положеніе (въ качествѣ общаго правила) для римскаго права; средства защиты ихъ различны [1]). Сюда относятся: a) ограниченія относительно tignum iunctum; b) обязанность терпѣть незначительныя и обыкновенныя неудобства, причиняемыя осуществленіемъ права собственности со стороны сосѣда, какъ, напр., immissio умѣреннаго дыма, незначительный выступъ стѣны сосѣда; c) ограниченія правомъ на бечевникъ; d) обязанность допустить раскопку минераловъ; e) actus и circumactus aratri; f) ограниченія предписаніями

[1]) Die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen des römisch. R. въ Iahrbuch des g. d. R. 1862 B. V стр. 150, 154, 203, 205, 206.

закона, въ силу которыхъ, посредствомъ operis novi nuntiatio, можно было воспрепятствовать собственнику сдѣлать на своей землѣ извѣстныя сооруженія, или же принудить его разрушить уже сдѣланныя; g) запрещеніе хоронить умершаго внутри города; h) запрещеніе проституировать рабовъ [1]).

B) Вторую группу составляютъ легальные сервитуты. Сюда относятся тѣ ограниченія права собственности, которыя примѣняются лишь въ извѣстныхъ случахъ, когда возникаетъ сервитутъ, независимо отъ воли собственника[2]). Сюда относятся нѣкоторые случаи примѣненія actionis aquae pluviae arcendae, именно, когда этотъ искъ содержитъ въ себѣ требованіе допустить смежнаго владѣльца къ возстановленію полезнаго для него opus, находящагося на сосѣднемъ участкѣ, если въ этомъ opus произошли какіе-либо невыгодныя для него перемѣны; сюда же относятся ограниченія въ постройкѣ зданій, въ особенности въ возведеніи строеній, отнимающихъ у сосѣда свѣтъ, видъ на море, или лишающихъ его необходимаго для очистки хлѣбныхъ зеренъ тока воздуха, а равно и запрещеніе устраивать могилы propius aedes tuas [3]).

C) Наконецъ, третью группу составляютъ ограниченія посредствомъ actio negatoria (Beschränkungen durch die Negatorienklage, Beschränkungen durch die Negatoria), т. е., случаи такого пользованія вещью, при которомъ къ собственнику можетъ быть предъявленъ actio negatoria. Это случаи недозволеннаго вторженія въ область чужого права собственности (напр., случаи недозволенной immissio), когда собственникъ, пользуясь вещью, переходитъ границы принадлежащаго ему права собственности (нарушаетъ право другого). Какъ и легальные сервитуты, эти ограниченія возникаютъ не вмѣстѣ съ ограниченнымъ правомъ собственности, а позже, когда возникнетъ сосѣднее ограничивающее право собственности (напр., сосѣдній пустой участокъ поступитъ въ частное обладаніе) [4]).

Фридрихъ *Фрейндъ*, въ брошюрѣ „Die gesetzlichen Beschränkungen des Grundeigenthums im römischen Recht 1883“, развиваетъ мысль, высказанную Беккеромъ относительно существа собственно легальныхъ ограниченій права собственности. По его словамъ, если легальное ограниченіе постоянно и существуетъ на основаніи общаго предписанія

---

[1]) Ibid. стр. 200—201, и §§ 3, 4, 8 и 9.
[2]) Ibid. стр. 152—154, 203.
[3]) Ibid. стр. 185, 201—202.
[4]) Ibid. стр. 150—152, 202—203 и § 4.

права, оно въ существѣ дѣла представляетъ собой явленіе, всегда сопутствующее праву собственности. Но въ такомъ случаѣ легальное ограниченіе становится уже не ограниченіемъ, а границей права собственности (Grenze, Begrenzung, а не Beschränkung). Не считая, поэтому, возможнымъ говорить о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности, Фрейндъ говоритъ лишь объ его законныхъ границахъ.

По словамъ Фрейнда, границы, установленныя закономъ для права собственности, двояки.

A) Праву собственности поставлены границы въ виду тѣхъ или другихъ государственныхъ соображеній.

Сюда относятся: 1) запрещеніе сжигать покойника или погребать въ городѣ, установленное и по соображеніямъ религіознаго характера, и какъ санитарная и противопожарная мѣра; 2) обязанность дать бечевникъ; 3) обязанность допустить на своемъ участкѣ разработку минераловъ за десятую часть дохода; 4) обязанность оставить spatium legitimum или intercapedo, а равно и подчиняться, при постройкѣ зданій, постановленіямъ закона относительно ихъ высоты.

B) Праву собственности поставлены границы и въ положеніи, что собственникъ уполномоченъ лишь къ вліянію на свою вещь, а не на вещь, принадлежащую другому.

Поэтому, A_1) собственнику запрещено такое пользованіе вещью, которое вредно отражается на объектѣ права собственности другого. Отсюда обязанность представить въ извѣстныхъ случаяхъ cautio damni infecti. Отсюда запрещеніе: a) примыкать водопроводныя трубы или баню къ стѣнѣ сосѣда, b) устраивать у стѣны сосѣда помѣщенія для свалки нечистотъ.

B_1) Собственнику запрещено и такое необычное пользованіе своей вещью, которое способно стѣснить сосѣда въ свободномъ осуществленіи его права собственности на участокъ. Такъ, a) собственникъ не долженъ дѣлать выступа стѣны на сосѣдній участокъ свыше $^1/_2$ фута, а равно и допускать, чтобы его дерево свѣшивалось на участокъ сосѣда ниже 15 футовъ, b) онъ не долженъ выпускать на участокъ сосѣда fumum gravem, или c) такъ обтесывать у себя камни, чтобы осколки ихъ летѣли къ сосѣду, а равно и d) сдѣлать невозможнымъ для сосѣда пользованіе его участкомъ, создавая у себя невыносимое зловоніе, необыкновенный шумъ или грохотъ, или страшную жару; e) собственникъ не долженъ задерживать движенія воздуха къ току со-

сѣда; f) онъ не долженъ строить домъ такой высоты, чтобы закрыть сосѣду видъ на море [1]).

Ученіе Фрейнда не нашло себѣ послѣдователей, что и понятно. Не смотря на кажущуюся простоту и стройность его системы, у него смѣшаны границы и ограниченія права собственности. Кое-что, кромѣ того, не вошло въ его классификацію. Таково, напр., постановленіе о Nothweg, относимое Фрейндомъ къ постановленіямъ объ экспропріаціи. Таковы и нѣкоторыя изъ ограниченій, вызванныхъ отношеніями сосѣдства, напр., ограниченіе въ силу interdictum de glande legenda.

Арндтсъ дѣлитъ всѣ ограниченія права собственности на двѣ группы: A) ограниченія въ распоряженіи вещью и B) ограниченія въ распоряженіи правомъ. Въ первую группу онъ заноситъ всѣ установленныя римскимъ правомъ ограниченія въ пользованіи вещью; во вторую — ограниченія въ правѣ отчуждать вещь (и по закону — Veräusserungsverbote)[2]).

По словамъ *Барона*, „всѣ ограниченія права собственности можно раздѣлить на два класса, смотря по тому, возникаютъ ли они тотчасъ вмѣстѣ съ самою собственностью, или появляются лишь вслѣдствіе особаго юридическаго акта". Въ первый классъ онъ заноситъ всѣ такъ называемые легальные сервитуты, т. е. ограниченія, стѣсняющія собственника въ пользованіи вещью и возникающія только по закону (ограниченія въ интересахъ сосѣдей и въ общественныхъ интересахъ). Второй классъ составляютъ „ограниченія собственности", которыя возникаютъ „лишь вслѣдствіе особаго юридическаго акта". Они распадаются на двѣ группы: 1) вещныя права на чужую вещь (сюда относится и ususfructus legalis); 2) запрещенія отчужденія, распадающіяся на *законныя*, судебныя, завѣщательныя и договорныя [3]). Такимъ образомъ, Баронъ считаетъ ограниченіе въ правѣ отчуждать вещь, установленное закономъ, „ограниченіемъ собственности", возникающимъ „вслѣдствіе особаго юридическаго акта".

Виндшейдъ дѣлитъ всѣ ограниченія права собственности на двѣ группы: a) возникающія на основаніи общаго предписанія права—auf einer allgemeinen Rechtsregel — и b) возникающія изъ пріобрѣтенныхъ правъ третьихъ лицъ (auf dem erworbenen Rechte eines Dritten ruhen-

[1]) Die gesetzlichen Beschränkungen des Grundeigenthums im römisch. Recht 1883, стр. 16—38

[2]) Lehrbuch der Pandekten 1874 §§ 131—132.

[3]) Система §§ 126, 127 и 170.

den). Затѣмъ, въ § „Gesetzliche Beschränkungen des Eigenthums“ (§ 169) онъ говоритъ объ ограниченіяхъ въ пользованіи вещью, установленныхъ какъ въ интересахъ сосѣдей, такъ и въ публичныхъ интересахъ (п. 9—12), и заканчиваетъ этотъ § фразой: „Ueber die gesetzlichen Beschränkungen des Veräusserungsrecht s. § 172a“. Въ этомъ послѣднемъ § идетъ рѣчь о Veräusserungsverbote, возникающихъ какъ по закону, такъ и по судебному рѣшенію, или по частнымъ актамъ [1]). Такимъ образомъ, Виндшейдъ говоритъ отдѣльно о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности въ юридическомъ распоряженіи вещью.

Дернбургъ въ Пандектахъ выдѣляетъ въ отдѣльную группу ограниченія, имѣющія своей цѣлью содѣйствіе общественнымъ интересамъ. Сюда онъ относитъ слѣдующія опредѣленія права: владѣльцы участковъ, примыкающихъ къ рѣкамъ, должны терпѣть общее пользованіе берегами рѣкъ въ интересахъ судоходства и въ особенности—дать бечевникъ (Leinpfad); ограниченія въ постройкѣ зданій (baupolizeiliche Beschränkungen), служащія общественной безопасности, общественному здравію, опрятности и эстетическимъ потребностямъ; обязанность собственниковъ городскихъ строеній содержать ихъ въ надлежащемъ состояніи; запрещеніе возводить и имѣть извѣстныя строенія и учрежденія въ раіонѣ крѣпостной линіи; многочисленныя повинности, лежащія на поземельныхъ владѣльцахъ (напр., дорожная повинность), ограниченія въ правѣ на нѣдра (по общему нѣмецкому праву у поземельныхъ собственниковъ отнято право добывать металлы и соль; для пріобрѣтенія его требуются особыя условія). Вслѣдъ за ограниченіями, установленными въ публичныхъ цѣляхъ, Дернбургъ говоритъ объ ограниченіяхъ по закону, существующихъ въ интересахъ сосѣдей (die gesetzlichen Nachbarrechte). Объ ограниченіяхъ въ правѣ отчуждать вещь (Veräusserungsverbote) онъ ведетъ рѣчь въ главѣ „о пріобрѣтеніи и потерѣ права собственности“, подъ рубрикой—„производные способы пріобрѣтенія права собственности“ (§ 217) [2]).

Нѣсколько своеобразна классификація *Бринца*.

---

[1]) Lehrbuch des P. R. I. 1901. §§ 167, 169, 172a. О Nothweg говоритъ Виндшейдъ въ ученіи о сервитутахъ (стр. 639), полагая, что этотъ сервитутъ можетъ возникнуть только по договору, хотя и заключаемо принудительно, въ силу предписанія закона (стр. 496, прим. 4). Едва-ли имѣются основанія для подобнаго заключенія (см. Dig. 11. 7. 12). Законъ обязываетъ собственника не заключать договоръ объ уступкѣ полосы земли для дороги, а—дать необходимую дорогу.

[2]) Pandekten 1902 B. I § 198, 199, 200, 217.

Онъ, излагая ученіе объ ограниченіяхъ права собственности, выдѣляетъ въ одинъ параграфъ такъ назыв. сосѣдское право (§ 133) и въ другой—„другія легальныя ограниченія права собственности, въ особенности ограниченія въ правѣ отчуждать вещь“ (§ 134).

Сосѣдское право, по словамъ Бринца, состоитъ изъ такихъ легальныхъ ограниченій права собственности, которыя представляютъ собой или пережитіе прежней общей собственности (beruhen... geradezu in einem Ueberreste alten Gesamteigenthums), или возникли какъ реакція противъ ея раздѣла [1]). Всѣ они распадаются на двѣ группы. А) Первую группу составляютъ ограниченія, направленныя противъ исключительности въ пользованіи вещью. Сюда относятся: 1) actus и circumactus aratri или Anwende—Tret—Pflugrecht; 2) обязанность терпѣть порубку деревьевъ, свѣшивающихся на дома, и подчистку (Kappung) тѣхъ, которыя затѣняютъ полевые участки; 5) обязанность допустить на свой участокъ сосѣда убрать плоды, упавшіе съ его деревьевъ; 4) обязанность терпѣть выступъ стѣны сосѣда до $^1/_2$ фута. В) Вторую группу составляютъ ограниченія, направленныя противъ свободы въ пользованіи объектомъ права собственности. Сюда относятся тѣ ограниченія, которыя устанавливаются правилами объ intercapedo, о постройкѣ стѣнъ, рытьѣ ямъ, могилъ, колодцевъ, посадкѣ деревьевъ, а равно и запрещеніе застраивать теченіе воздуха къ току сосѣда. Въ кругу легальныхъ ограниченій въ юридическомъ распоряженіи вещью Бринцъ говоритъ объ экспропріаціи, запрещеніи отчуждать dos, res litigiosa и вещь, отказанную по духовному завѣщанію, и о случаяхъ сообщенія вещамъ характера res extra commercium (фамильное имущество) [2]).

Пагенштехеръ предпосылаетъ такія общія соображенія ученію объ ограниченіяхъ права собственности. „Ограниченія права собственности, по его словамъ, суть: или общія праву собственности и правамъ вообще, или свойственныя только праву собственности. Къ первой категоріи принадлежатъ требованія относительно правоспособности субъекта и объекта, равно какъ и требованіе правомѣрности имѣющей мѣсто связи между субъектомъ и объектомъ. Свойственныя только праву собственности ограниченія коренятся: или въ автономныхъ актахъ частныхъ лицъ (напр. сервитуты), или въ объективномъ правѣ. Послѣднія въ своемъ возникновеніи постоянно независимы отъ воли ча-

[1]) Lehrbuch der Pandekten I 1873 стр. 483.
[2]) Ibid. §§ 133 и 134.

стныхъ лицъ и могутъ въ ихъ дальнѣйшемъ существованіи зависѣть или не зависѣть отъ воли частныхъ лицъ“ [1]).

Сдѣлавъ такія замѣчанія, Пагенштехеръ затѣмъ подробно говоритъ объ ограниченіяхъ права собственности съ точки зрѣнія субъекта и объекта, объ ограниченіяхъ въ правѣ отчуждать вещь по разнымъ основаніямъ и по закону, о правѣ отчуждать чужую вещь и объ иныхъ Vindications-beschränkungen; объ ограниченіяхъ права собственности: съ религіозной точки зрѣнія, въ видахъ безопасности и благообразія зданій (Baupolizeiliches), наконецъ, объ ограниченіяхъ, возникающихъ на почвѣ сосѣдскихъ отношеній [2]).

Дернбургъ, въ Курсѣ Прусскаго Права, говоритъ объ ограниченіяхъ права собственности въ публичныхъ интересахъ (ограниченія въ пользованіи водою, рыбными богатствами, лѣсами (защитные лѣса) нѣдрами земли; ограниченія въ раіонѣ крѣпостной линіи). Затѣмъ отдѣльно разсматриваетъ Beschränkungen des Baurechts и отдѣльно же ограниченія въ интересахъ сосѣдей. Въ седьмомъ отдѣлѣ указаны имъ ограниченія въ юридическомъ распоряженіи вещью [3]).

Ротъ, въ Курсѣ Баварскаго Права (Bayrisches Civilrecht), даетъ общія понятія объ ограниченіяхъ права собственности, затѣмъ разсматриваетъ отдѣльно легальныя ограниченія, обязывающія собственника ad faciendum (Arrondirungszwang und Verpflichtung zu Bewässerungsanlagen). Всѣ остальныя легальныя ограниченія Ротъ дѣлитъ на два класса: a) ограниченія положительной стороны права собственности (Beschränkung des Verfügunsrechts) и b) ограниченія отрицательной стороны права собственности (Beschränkung des Verbietungsrecht). Ограниченія перваго класса распадаются на три группы: 1) ограниченія въ правѣ отчуждать вещь (Beschränkung der Veräusserung). 2) ограниченія въ правѣ дѣлить вещь (Beschränkung der Theilung) и 3) ограниченія въ пользованіи вещью (Beschränkung des Gebrauchs). Ограниченія въ пользованіи вещью, смотря по вещи, которой касаются, раздѣляются Ротомъ еще на три группы: a) ограниченія, касающіяся земельныхъ участковъ (Grundfläche), b) ограниченія, касающіяся зданій (Gebäude) и c) ограниченія, касающіяся водъ (Gewässer).

Въ классификаціи Рота, такимъ образомъ, исчезаетъ различіе между ограниченіями, установленными въ публичныхъ интересахъ, и

---

[1]) Die römische Lehre vom Eigenthum 1857 Erste Abth. стр. 36—37.

[2]) Ibid. стр. 36—145.

[3]) Lehrbuch des Preus. P. R. I изд. 1889 §§ 217, 218, 220, 365—368.

ограниченіями, установленными въ интерссахъ частныхъ, различіе, которое принималось во вниманіе, какъ мы видѣли это раньше, пандектистами (Мюленбрухъ, Бэккингъ, Баронъ, Дернбургъ), при распредѣленіи ограниченій на группы. Поэтому, Ротъ говоритъ, напримѣръ, въ § 128, озаглавленномъ „Beschränkung des Verbietungsrecht“, о томъ, что собственникъ участка долженъ переносить напускаемые съ сосѣдняго участка дымъ, паръ, пыль и т. п. если они представляютъ собой „geringfügige Belästigungen“, или—что собственникъ долженъ терпѣть выступъ на его землю стѣны сосѣда до $^1/_2$ фута, и тутъ же помѣщаетъ ограниченіе въ правѣ на нѣдра: „собственникъ подлежитъ ограниченіямъ, установленнымъ горнымъ уставомъ (durch das Berggesetz)“ [1]).

Ранда, въ сочиненіи „Das Eigenthumsrecht nach Österreichischem Rechte“, говоритъ объ ограниченіяхъ права собственности въ трехъ параграфахъ. Въ параграфѣ, озаглавленномъ „Beschränkungen der Ausübung des Eigenthums“ (§ 5), излагаются имъ ограниченія, установленныя въ публичныхъ цѣляхъ и въ интересахъ сосѣдей, т. е., такъ называемые легальные сервитуты. Въ § 6—„von den gesetzlichen Verpflichtungen des Eigenthümers“, идетъ рѣчь объ обязанностяхъ собственника относительно обветшалыхъ зданій, относительно постройки пограничныхъ стѣнъ и заборовъ, о cautio damni infecti, объ обязанности дать кусокъ земли для образованія улицъ при постройкѣ новыхъ городовъ и кварталовъ, объ обязанностяхъ собственниковъ, вошедшихъ въ составъ такъ называемыхъ водяныхъ товариществъ (Wassergenossenschaften), а равно и тѣхъ, во владѣніяхъ которыхъ лѣса объявлены защитными; о коммассаціи или принудительныхъ предѣлахъ участковъ. Наконецъ, въ § 8—„Veräusserungsbeschränkungen“ идетъ рѣчь о запрещеніяхъ отчуждать недвижимость по разнымъ основаніямъ и по закону (запрещеніе отчужденія при фидеикоммиссахъ, въ случаѣ такъ называемой фидеикоммиссарной субституціи, запрещеніе отчуждать церковныя и приходскія имущества, а также желѣзныя дороги частныхъ лицъ, выстроенныя согласно закону о концессіяхъ 14 сентября 1854 г.) [2]).

Штоббэ указываетъ на возможность различной классификаціи легальныхъ ограниченій права собственности.

---

[1]) Bayrisches Civilrecht II 1872 §§ 121—128.
[2]) Das Eigenthumsrecht 1884 §§ 5, 6, 8.

„Легальныя ограниченія права собственности, говоритъ онъ, покоятся на соображеніи, что отчасти въ интересахъ государства, отчасти въ интересахъ частныхъ лицъ (будь то сосѣди или болѣе обширный кругъ), собственники должны подлежать такимъ ограниченіямъ въ ихъ правовой сферѣ, при которыхъ польза государства или заинтересованныхъ лицъ превышаетъ ущербъ собственника".

По кругу заинтересованныхъ, ограниченія могутъ быть раздѣлены на:

a) ограниченія права собственности, установленныя въ интересахъ государства или общины (напримѣръ, по закону о крѣпостной линіи);

b) ограниченія, установленныя въ интересахъ частныхъ лицъ:

aa) въ интересахъ сосѣдей,

bb) въ интересахъ болѣе обширнаго круга (напр. бечевникъ).

По содержанію возможна такая классификація:

a) ограниченія, обязывающія собственника что-либо терпѣть;

b) ограниченія, обязывающія собственника чего-либо не дѣлать;

c) ограниченія, обязывающія собственника что-либо дѣлать [1]).

Излагая, однако, легальныя ограниченія, Штоббэ слѣдуетъ иной классификаціи.

Онъ дѣлитъ всѣ легальныя ограниченія права собственности на два класса: a) ограниченія, касающіяся недвижимыхъ имуществъ вообще и b) особыя ограниченія права на воды (Privatgewässer). Ограниченія перваго класса Штоббэ дѣлитъ на двѣ группы: aa) легальныя ограниченія права собственности, установленныя въ интересахъ государства или общины, и bb) легальныя ограниченія въ интересахъ частныхъ лицъ (легальные сервитуты). Послѣднюю группу ограниченій онъ снова подраздѣляетъ на два разряда: aaa) ограниченія, обязывающія собственника что-либо терпѣть; bbb) ограниченія, обязывающія собственника чего-либо не дѣлать [2]).

Къ ограниченіямъ, установленнымъ въ интересахъ государства или общины, Штоббэ относитъ: 1) ограниченія, обязывающія собственника полевого участка не оставлять его безъ обработки; 2) ограниченія относительно постройки и содержанія въ городахъ домовъ, запрещенія застраивать и дѣлить нѣкоторые участки или

---

[1]) Handbuch des deutschen Privatrechts B. II Erster Halbband 1896. Стр. 316—317.

[2]) Ibid. стр. 319.

обращать ихъ для опредѣленныхъ цѣлей; ограниченія въ предѣлахъ крѣпостной линіи; 3) запрещеніе дѣлить извѣстные полевые и сельскіе участки, а равно увеличивать ихъ или соединять съ другими (напримѣръ, Bauergüter съ Rittergüter); 4) ограниченія въ пользованіи лѣсами; 5) ограниченія въ правѣ на виноградники; 6) обязанность собственниковъ извѣстной общины устроить выгонъ (gemeine Schafweide).

Къ ограниченіямъ права собственности, установленнымъ въ интересахъ частныхъ лицъ и обязывающихъ собственника что-либо терпѣть, причисляются Штоббэ слѣдующія: 1) обязанность дать Nothweg; 2) Anwende-Tret-Kehr-Pflugrecht; 3) Hammerschlags—oder Leiterrecht; 4) ограниченія, стѣсняющія собственника въ пользованіи вещью и установленныя, собственно говоря, въ публичныхъ, а не частныхъ интересахъ: по закону 28 октября 1871 г., если затруднительно или невозможно движеніе по обыкновеннымъ почтовымъ дорогамъ, почта можетъ двигаться по землямъ, прилежащимъ къ дорогѣ; по закону 13 февр. 1875 г. собственники, даже въ мирное время, должны предоставить войскамъ свои участки для упражненій, а равно и отдать въ пользованіе ихъ колодцы и источники (все—за вознагражденіе) и пр. (этимъ ограниченіямъ не мѣсто въ этой группѣ ограниченій, установленныхъ въ интересахъ частныхъ); 5) обязанность дать бечевникъ (Leinpfad); 6) обязанность допустить на своей землѣ устройство извѣстныхъ сооруженій въ цѣляхъ орошенія или осушенія сосѣднихъ участковъ; 7) ограниченія въ правѣ на нѣдра и вызванныя ими стѣсненія; 8) многочисленныя ограниченія, касающіяся деревьевъ и кустовъ, растущихъ вблизи сосѣдняго участка (Ueberhangs-und Ueberfallsrecht); 9) право поставить на чужой землѣ ульи (Aufstellung der Bienenstöcke); 10) обязанность терпѣть выступъ стѣны сосѣда.

Къ легальнымъ ограниченіямъ, установленнымъ въ интересахъ частныхъ лицъ и обязывающихъ собственника чего-либо не дѣлать, относятся: 1) das Fenster—oder Lichtrecht; 2) запрещеніе строить вблизи сосѣдняго участка клоаки, помойныя ямы, печи, поварни и другія, грозящія вредомъ, учрежденія; 3) прочія ограниченія относительно постройки зданій; 4) обязанность въ извѣстныхъ случаяхъ держаться опредѣленнаго разстоянія отъ сосѣдняго участка (при посадкѣ деревьевъ, виноградныхъ лозъ, устройствѣ плетней, заборовъ, стѣнъ и пр.); 5) обязанность терпѣть, если сосѣдъ перешелъ границу при возведеніи новаго зданія и во время объ этомъ не было заявлено

(это ограниченіе слѣдовало бы помѣстить въ предшествующей группѣ); 6) обязанность не строить зданіе съ исключительной цѣлью повредить сосѣду (Neidbau); 7) обязанность не возводить построекъ и не садить деревьевъ такъ, чтобы сосѣдъ лишился необходимаго ему притока воздуха (вѣтра, напр. для мельницы); 8) обязанность не совершать дѣйствій на своемъ участкѣ, которыя бы были невыносимы для сосѣда (необыкновенный шумъ, паръ, дымъ и пр.); 9) обязанность собственника участка, лежащаго въ городѣ или вблизи городи участвовать въ постройкѣ и исправленіи стѣны (общей), раздѣляющей два участка.

Наконецъ, къ ограниченіямъ въ правѣ на воды Штоббэ относитъ ограниченія въ пользованіи рѣками: обязанность не загрязнять воду или не употреблять ее въ количествѣ, не соотвѣтствующемъ интересамъ другихъ владѣльцевъ; обязанность допустить сплавъ лѣса и дровъ, принимать воду, текущую съ сосѣдняго участка, и не мѣшать ей стекать далѣе, а равно и поддерживать пролегающіе чрезъ участокъ рвы и каналы, устроенные въ видахъ орошенія сосѣднихъ участковъ; ограниченія въ правѣ рыбной ловли [1]).

Эрдманъ дѣлитъ всѣ ограниченія права собственности на два класса.

А) Ограниченія въ правѣ отчуждать вещь. Здѣсь идетъ рѣчь объ основаніяхъ этого рода ограниченій (законъ, опредѣленіе суда, договоръ, завѣщаніе). Затѣмъ Эрдманъ весьма подробно разсматриваетъ ограниченія въ правѣ отчуждать наслѣдственныя имѣнія въ Лифляндіи и Эстляндіи (Erbgüter), родовыя имущества (Stammgüter) въ Курляндіи и существующіе въ Остзейскомъ краѣ семейные фидеикоммиссы (Familienfideicommiss).

В) Ограниченія въ правѣ пользоваться вещью. Здѣсь идетъ рѣчь о т. н. легальныхъ сервитутахъ на строенія, объ ограниченіяхъ въ пользованіи земельными участками, объ ограниченіяхъ въ правѣ на воды (въ интересахъ судоходства и сплава лѣса и дровъ, въ правѣ рыбной ловли, въ правѣ имѣть мельницы), объ ограниченіяхъ въ пользованіи лѣсами (защитныя лѣса, право охоты) [2]).

Франтцъ въ сочиненіи „Die gesetzlichen Egenthumsbeschränkungen nach (französisch)—badischem und Reichsrecht 1887 г." говоритъ сперва объ ограниченіяхъ, установленныхъ въ интересахъ публичныхъ. Здѣсь

[1]) Ibid. §§ 100— 03.

[2]) System des Privatrechts der Ostseeprovinzen. В. II. изданіе 1891 года §§ 118—126.

онъ очень подробно излагаетъ ученіе объ экспропріаціи (§§ 3—28), объ ограниченіяхъ, установленныхъ уставомъ о воинской повинности (Militärlasten) (§§ 29—37), объ обязанностяхъ собственниковъ, установленныхъ въ видахъ предупрежденія или ослабленія силы наводненій (die Leistungen der Wasserwehr) (§ 38), объ ограниченіяхъ въ пользованіи лѣсами (§ 39) и относительно строеній (§§ 40—47), объ ограниченіяхъ собственника въ разведеніи и продажѣ табаку (§§ 48—54), объ ограниченіяхъ въ раіонѣ крѣпостной линіи и военныхъ гаваней (§§ 55—59) и, наконецъ, о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности по почтовому уставу (§ 60) и о запрещеніи дѣлить участки опредѣленной мѣры (§ 61). Засимъ идутъ ограниченія въ интересахъ сосѣдей (§§ 62—84) и, наконецъ, ограниченія въ правѣ охоты и рыбной ловли (§§ 85—97).

Изъ изложеннаго видно, какъ разнообразна классификація ограниченій права собственности у нѣмецкихъ писателей.

Также разнообразна и неустойчива она и у нашихъ писателей.

Г. Неволинъ въ сочиненіи „Исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ", т. II, изд. 1851 г. раздѣлилъ всѣ ограниченія „права недвижимой собственности" на двѣ группы: 1) ограниченія, относящіяся къ праву владѣнія и пользованія различными составными частями имущества; 2) ограниченія, относящіяся къ праву распоряженія цѣлымъ имуществомъ. Первыя относятся: a) ко внутренности земли, b) къ существующимъ на поверхности ея лѣсамъ, c) другимъ произрастеніямъ, d) сѣннымъ покосамъ и мѣстамъ разныхъ промысловъ, e) мельницамъ, f) фабрикамъ. Подъ этими рубриками г. Неволинъ говоритъ: объ ограниченіяхъ въ правѣ на нѣдра земли (§ 342), въ пользованіи лѣсами (§ 343), о привиллегіяхъ „заводить крапивныя фабрики" и другихъ монополіяхъ на обработку и сбытъ нѣкоторыхъ хозяйственныхъ растеній (§ 344), объ удержаніи по жалованнымъ граматамъ угодій въ пользу казны и другихъ лицъ, а равно объ оброкѣ, которымъ были обложены пчельники, бортныя ухожья и рыбныя ловли, объ ограниченіяхъ въ правѣ ловить жемчугъ и въ правѣ охоты (§ 345), объ оброкѣ съ мельницъ (§ 346) и объ ограниченіяхъ въ правѣ собственности на фабрики и мануфактуры (§ 347), объ ограниченіяхъ для пользы сухопутныхъ и водяныхъ сообщеній (§§ 348—349), земель, лежащихъ по берегамъ рѣкъ (§ 350), и сосѣднихъ домовъ (§ 351). Въ главѣ объ „ограниченіяхъ права недвижимой собственности въ отношеніи къ распоряженію цѣлымъ имуществомъ" излагаются ограниченія въ правѣ распоря-

женія *всѣми* недвижимыми имуществами (указъ о единонаслѣдіи и его дальнѣйшая исторія) (§§ 353, 354) и ограниченія въ правѣ распоряженія родовыми имуществами (§§ 355, 359). Въ §§ 365—369 г. Неволинъ говоритъ объ установленномъ обычаями, жалованными грамотами и законами правѣ угодій въ чужихъ имуществахъ (о въѣзжихъ лѣсахъ и звѣриныхъ и другихъ промыслахъ). Исторія послѣднихъ институтовъ излагается г. Неволинымъ вслѣдъ за ученіемъ о правѣ собственности и, слѣдовательно, эти институты разсматриваются внѣ круга ограниченій права собственности на недвижимость. Впрочемъ, вопросъ о томъ, представляетъ ли собой право угодій установленное по закону ограниченіе права собственности, или нѣтъ, — вовсе не затронутъ г. Неволинымъ.

Г. Мейеръ въ лекціяхъ по гражданскому праву (Русское гражданское право 1868 г.), дѣлитъ всѣ ограниченія на двѣ группы.

Первую группу составляютъ тѣ ограниченія, которыя сопровождаютъ *всякое* право собственности на *извѣстные* предметы, въ предѣлахъ которыхъ только и существуетъ право собственности (стр. 269—270). Эти ограниченія въ нашемъ законодательствѣ называются *правомъ участія* въ пользованіи и выгодахъ чужаго имущества (стр. 264, прим. 3). Право участія раздѣляется на общее и частное (стр. 265). Первое установлено въ пользу всѣхъ и каждаго, второе — въ пользу нѣкоторыхъ извѣстныхъ лицъ.

Вторую группу ограниченій составляютъ ограниченія, тоже установленныя закономъ, но „внутри предѣловъ“ права собственности. Они установливаются „по различнымъ основаніямъ, лежащимъ или въ личности субъекта права собственности, или въ обстоятельствахъ, постороннихъ личности субъекта. Ограниченіе можетъ касаться каждой изъ составныхъ частей права собственности—владѣнія, пользованія и распоряженія и при томъ можетъ касаться или одной только составной части права собственности или распространяться и на другія части“ (стр. 270). Такъ, въ прежнее время существовало ограниченіе во владѣніи населеннымъ имѣніемъ: собственникъ населеннаго имѣнія, отступившій отъ православія или жестоко обращавшійся съ крѣпостными людьми, лишался права въѣзда въ имѣніе; онъ терялъ владѣніе, но сохранялъ право пользованія и распоряженія; надъ имѣніемъ учреждалась опека. Ограниченія относительно владѣнія и пользованія представляются при учрежденіи опеки надъ имуществомъ расточителя, несовершеннолѣтняго, умалишеннаго, при просрочкѣ по закладной крѣ-

пости, когда залогопріниматель вводится во владѣніе заложеннымъ недвижимымъ имуществомъ и пользуется его доходами до продажи или до разсчета съ залогодателемъ и пр. Право собственности ограничивается относительно распоряженія: a) или когда это ограниченіе соединяется съ ограниченіемъ другихъ частей права собственности, напр., при учрежденіи опеки надъ имѣніемъ малолѣтняго, умалишеннаго, расточителя; b) или ограниченіе права собственности только и касается распоряженія, напр., при наложеніи запрещенія на имущество. „Въ иныхъ случаяхъ право собственности *даже и существуетъ* не иначе, какъ съ ограниченіемъ относительно распоряженія, напр., право собственности на такъ назыв. заповѣдныя имѣнія или майораты: лицо, праву собственности котораго подлежитъ заповѣдное имѣніе, владѣетъ имъ, но не въ правѣ подвергнуть его отчужденію и залогу (который также можетъ вести къ отчужденію), слѣдовательно, ограничивается въ распоряженіи (стр. 271).

Въ § 11 второй части г. Мейеръ говоритъ о правѣ угодій, разумѣя подъ нимъ признанное нашимъ законодательствомъ право на чужую вещь. Однако, повидимому, здѣсь онъ разсматриваетъ не тѣ виды права угодій, которые описаны въ 452—466 ст. X т. I ч. Свода Законовъ и существуютъ по закону и на основаніи его. Здѣсь идетъ рѣчь о правѣ угодій, возникающемъ лишь на основаніи взаимнаго соглашенія между частными лицами. „Возникаетъ это право, говоритъ г. Мейеръ, въ нашемъ юридическомъ быту только по договорному соглашенію между собственникомъ вещи и стороннимъ лицомъ, пріобрѣтающимъ это право, напр., право въѣзда въ чужой лѣсъ, право на чужое пастбище". „Въ прежнія времена право на чужую вещь у насъ возникало еще по давности". „Но современное законодательство не признаетъ давность способомъ пріобрѣтенія права на чужую вещь" (стр. 329—332).

Г. Полежаевъ въ статьѣ („О правѣ собственности по русскимъ законамъ", помѣщенной въ Журн. М. Ю. 1861 г. кн. VII), дѣлитъ также всѣ ограниченія права собственности, установленныя закономъ, на двѣ группы: a) ограниченія въ полномъ объемѣ содержанія права и b) ограниченія въ принадлежностныхъ правахъ собственности. И въ томъ и въ другомъ случаѣ право собственности становится неполнымъ.

„Въ самомъ разнообразіи права неполной собственности, говоритъ онъ, существуютъ характеристическія черты, которыя даютъ возможность прослѣдить этотъ видъ собственности во всѣхъ его измѣненіяхъ. Наше законодательство *не придерживается строго логиче-*

скаго анализа, тѣмъ не менѣе опредѣляетъ *эти виды*: право собственности бываетъ неполнымъ, когда оно ограничивается въ пользованіи, владѣніи или распоряженіи другими посторонними также неполными на тоже самое имущество правами, каковы суть: 1) право участія въ пользованіи и выгодахъ чужого имущества; 2) право угодій въ чужомъ имуществѣ. Правомъ собственности на основаніи опредѣленныхъ для сего постановленій пользуются также ограниченно: 3) владѣльцы заповѣдныхъ наслѣдственныхъ имѣній; 4) владѣльцы имѣній, жалуемыхъ на правѣ маіоратовъ въ Западныхъ губерніяхъ. Наконецъ, право собственности бываетъ также неполнымъ, когда отдѣляется отъ него право распоряженія" (стр. 507—508).

Послѣ такихъ общихъ замѣчаній, г. Полежаевъ разсматриваетъ сперва тѣ виды неполной собственности, которые возникли вслѣдствіе ограниченія собственника „въ полномъ объемѣ содержанія права" (первые два) (стр. 508—518), а затѣмъ—тѣ, которые возникли вслѣдствіе ограниченія собственника въ принадлежностныхъ правахъ собственности или въ каждомъ изъ нихъ въ отдѣльности (въ правѣ владѣнія, пользованія, или распоряженія), или въ совокупности ихъ. „Кромѣ этихъ ограниченій законодательство допускаетъ даже изъятіе во всемъ пространствѣ составнаго права, безъ разрушенія понятія права собственности" (стр. 518).

Вся эта вторая группа видовъ неполнаго права собственности, по мнѣнію г. Полежаева, имѣетъ свои особенности. „Изъ самой сущности имущественныхъ отношеній можно видѣть, что ограниченія не могутъ имѣть *объективнаго источника* говоритъ онъ. *Разъ данное* значеніе содержанію имущественнаго права остается за нимъ *до модификаціи отношеній субъективныхъ*. Поэтому всѣ ограниченія принадлежностныхъ правъ собственности заключаются *въ ограниченіяхъ правъ самихъ собственниковъ*, или независимо отъ ихъ воли творчествомъ закона, или непосредственно дѣйствіемъ воли собственника" (стр. 519).

По закону существуютъ слѣдующіе виды неполнаго права собственности, вызванные ограниченіями въ принадлежностныхъ правахъ собственности: право собственности малолѣтнихъ, безумныхъ и сумасшедшихъ, глухо-нѣмыхъ, а равно и владѣльцевъ имѣній, населенныхъ крѣпостными людьми, въ тѣхъ случаяхъ, когда они изобличались въ отступленіи отъ православной вѣры, злоупотребленіи помѣщичьей властью и чрезмѣрной расточительности, ограничено въ правѣ владѣнія (они состоятъ подъ опекой). (стр. 519 — 522);

владѣльцы заповѣдныхъ имуществъ и маіоратовъ ограничены въ правѣ распоряженія (стр. 528); собственникъ ограничивается въ правѣ распоряженія и наложеніемъ на его имущество „запрещенія“ (стр. 533—539).

Г. *Анненковъ*, слѣдуя Барону, дѣлитъ всѣ ограниченія права собственности на двѣ группы: a) ограниченія, которыя возникаютъ въ силу самого закона всегда съ самой собственностью, и b) такія ограниченія, которыя возникаютъ вслѣдствіе особаго юридическаго акта. Первыя г. Анненковъ раздѣляетъ снова: на 1) ограниченія, установленныя въ интересѣ общественномъ, т. е., въ пользу всѣхъ и каждаго, и 2) ограниченія, установленныя въ виду частнаго интереса сосѣдней недвижимости.

Къ ограниченіямъ, установленнымъ въ виду общественныхъ интересовъ, г. Анненковъ относитъ право участія общаго (Система II стр. 351—361). Но кругъ этихъ ограниченій онъ не замыкаетъ указаннымъ правомъ. На стр. 394—395 онъ ведетъ рѣчь объ ограниченіяхъ права собственности, установленныхъ относительно права пользованія имуществомъ, правилами о сбереженіи лѣсовъ и правилами объ охотѣ и звѣриныхъ промыслахъ, а на стр. 349 говоритъ слѣдующее: „постановленія объ ограниченіяхъ права собственности у насъ слѣдуетъ видѣть и во многихъ частныхъ правилахъ другихъ отдѣловъ закона, какъ, напр., уставовъ: строительнаго, путей сообщенія, лѣсномъ, сельскаго хозяйства, а также общихъ мѣстныхъ положеніяхъ о крестьянахъ, составляющихъ особыя приложенія къ законамъ о состояніяхъ, какъ это прямо указано въ прим. къ 442 и 445 ст. X т.“.

Ограниченія въ интересахъ сосѣдей указываются г. Анненковымъ въ ограниченіяхъ правомъ участія частнаго (стр. 361—388).

Наконецъ, къ ограниченіямъ, возникающимъ вслѣдствіе особаго юридическаго акта, г. Анненковъ относитъ тѣ ограниченія въ правѣ распоряженія, которыя установлены *закономъ* для владѣльцевъ заповѣдныхъ или маіоратныхъ имѣній и для малоимущихъ дворянъ по 516 ст. X т. I ч. Св. Закон. (стр. 388—394).

Въ существѣ своемъ схема г. Анненкова, хотя и заимствованная у Барона, близка къ предложенной проф. Мейеромъ и воспроизведенной г. Полежаевымъ. Разница лишь въ увеличеніи круга ограниченій первой группы и въ сокращеніи круга ограниченій второй группы. Изъ второй группы г. Анненковъ исключилъ всѣ ограниченія въ правѣ распоряженія, возникающія вслѣдствіе установленія опеки или учрежденія кон-

курса, видя въ нихъ (и совершенно основательно) ограниченія не права собственности, а ограниченія дѣеспособности (стр. 371).

Кругъ установленныхъ въ законѣ ограниченій права собственности опредѣляется проф. *Шершеневичемъ* (въ его „Учебникѣ русскаго гражданскаго права“ Казань 1902), слѣдующимъ образомъ:

„При томъ обширномъ правомочіи, которое дается собственнику, говоритъ проф. Шершеневичъ, можно опасаться, что осуществленіе права, ничѣмъ не стѣсненное, способно отразиться весьма вредно на интересахъ прочихъ членовъ того же общества, на интересахъ самого общества... Ограничивая право собственности, законъ имѣетъ въ виду облегченіе сообщенія, народное здравіе, общественную безопасность и т. п. Въ этихъ видахъ допускается свободный проходъ и проѣздъ по чужой землѣ, устанавливаются санитарныя, строительныя, пожарныя мѣры, ограничивающія произволъ пользованія со стороны собственника. Подобныя ограниченія представляютъ большое разнообразіе, смотря по времени и мѣсту“ (стр. 238—239).

Преподавъ эти общія свѣдѣнія объ ограниченіяхъ права собственности, проф. Шершеневичъ говоритъ о правѣ участія общаго и правѣ участіи частнаго и объ ограниченіяхъ въ пользованіи лѣсами и производствѣ охоты (стр. 241—249). Право угодій онъ относитъ къ iura in re aliena (сервитуты § 24), при чемъ отмѣчаетъ, что въ силу закона возникаетъ право въѣзда для священнослужителей и церковныхъ причетниковъ (стр. 319).

Отмѣчена проф. Шершеневичемъ возможность дѣленія всѣхъ легальныхъ ограниченій на группы и по ихъ содержанію. „Ограниченія состоятъ: или a) въ обязанности собственника чего-либо не дѣлать изъ того, что онъ могъ бы по содержанію права собственности дѣлать, или b) въ обязанности что-либо терпѣть со стороны другихъ, чего онъ по содержанію права собственности, могъ бы не допускать“. Третьей группы ограниченій, которыя обязываютъ собственника что-либо дѣлать, по мнѣнію проф. Шершеневича, не можетъ быть (ibid. стр. 239).

По словамъ *К. П. Побѣдоносцева* (см. Курсъ Гражданскаго права т. 1, изд. 1896 г.), всѣ ограниченія права собственности, установленныя въ нашемъ законодательствѣ, могутъ быть раздѣлены на двѣ группы.

„Съ одной стороны, въ силу закона или въ силу частной воли, собственность въ имуществѣ можетъ быть обложена повинностями, съ положеніемъ собственника можетъ быть соединена обязанность *совер-*

шать дѣйствія или *платежи по имуществу* на пользу общественную и государственную. Это повинности государственныя или возникающія вслѣдствіе договоровъ и установительныхъ актовъ частной воли. Эти повинности въ строгомъ смыслѣ слова *не касаются существа права собственности*, слѣдовательно не могутъ быть названы и ограниченіями ея".

Иныя свойства второй группы ограниченій права собственности. „Съ отрицательной стороны права собственности—возможны настоящія, истинныя ограниченія, относящіяся къ сущности гражданскаго права. Здѣсь ограничивается то свойство, по силѣ коего собственникъ имѣетъ право исключать всякое постороннее участіе въ имуществѣ. Случается, что собственникъ, или по силѣ закона и необходимости государственной, или вслѣдствіе частной воли, выразившейся въ договорѣ, либо въ установительномъ актѣ, принужденъ бываетъ допускать или терпѣть участіе всѣхъ, кому нужно, или извѣстныхъ сторонніхъ лицъ, въ нѣкоторыхъ выгодахъ своего имущества. Ограниченія эти относятся *большею частью* къ пользованію. Собственникъ вообще пользуется вещью по всѣмъ свойствамъ ея природы; но при этихъ ограниченіяхъ, по одному или нѣкоторымъ изъ этихъ свойствъ пользованіе вещью становится доступнымъ для всѣхъ или для нѣкоторыхъ посторонніхъ, такъ что собственникъ долженъ терпѣть—non facere, pati. Такова сущность т. н. сервитутовъ, тогда какъ, напротивъ того, въ обязательствахъ одна сторона *обязывается дѣйствовать* относительно другой. Здѣсь же повинность владѣльца имущества состоитъ въ томъ, что онъ терпитъ, допускаетъ чужое участіе, а участвующее лицо *пользуется*. Главное же отличіе этихъ вотчинныхъ ограниченій состоитъ въ томъ, что они *связаны съ вотчинными правами*, и *сами суть права вотчинныя*. Въ этомъ состоитъ *реальное* ихъ свойство. Ограниченіе лежитъ не на лицѣ, права присвоены *не лицу извѣстному*, а лежатъ на владѣльцѣ имущества, присвоены владѣльцу имущества или лицамъ, вообще неизвѣстнымъ, поколику *хозяйственныя* потребности (а не прихоть или удовольствіе) сихъ лицъ подлежатъ необходимому удовлетворенію въ извѣстномъ имуществѣ" (стр. 447—448).

Такимъ образомъ, по ученію г. Побѣдоносцева, ограниченія права собственности, установленныя закономъ, касаются лишь отрицательной стороны права собственности; они состоятъ въ non facere, pati и никогда не обязываютъ собственника дѣйствовать въ пользу другого; они лежатъ не на лицѣ, „связаны съ вотчинными правами, и сами суть пра-

ва вотчинныя". Вынуждая собственника non facere и pati, ограниченія допускаютъ „чужое участіе", могутъ устанавливать „права" (право участія, право угодій) или для владѣльца имущества, „или для лицъ неизвѣстныхъ", „поколику хозяйственныя потребности сихъ лицъ подлежатъ удовлетворенію въ извѣстномъ имуществѣ". Съ этой стороны, ограниченіямъ, установленнымъ закономъ, можетъ быть дано имя т. н. сервитутовъ. Употребляя этотъ терминъ, г. Побѣдоносцевъ, однако, оговаривается. „Въ системѣ нашихъ гражданскихъ законовъ нѣтъ отдѣла, соотвѣтствующаго римскому отдѣлу iura in re aliena" (стр. 450). „Въ этой части нашего законодательства, говоритъ онъ, весьма трудно обознаться, имѣя въ виду римскую систему сервитутовъ, принятую и во всѣхъ западныхъ законодательствахъ. Подъ понятіе о сервитутахъ подходитъ у насъ только *отчасти* право участія частнаго (442—351 ст.), поколику оно опредѣляется закономъ—по водѣ, по сосѣдству и по проходу и проѣзду. Помимо *законнаго* опредѣленія, частною волей одностороннею (дареніе, завѣщаніе), или обоюдною (договоръ) могутъ быть установляемы ограниченія вотчиннаго права, дѣлающія собственность неполною, но эти ограниченія, по системѣ нашего законодательства, не имѣютъ свойства сервитутовъ; они не имѣютъ *вещнаго*, реальнаго свойства, какое должно принадлежать опредѣленному праву въ чужой вещи (ius in re aliena). Наше вотчинное право законъ опредѣляетъ такими рѣзкими чертами, что въ немъ не остается мѣста для тѣхъ тонкихъ, но весьма опредѣленныхъ видовъ юридическаго отношенія, которые совмѣщаютъ въ себѣ римское и западное право въ чужой вещи" (стр. 471).

„Въ указанномъ смыслѣ ограниченія права собственности, установленныя закономъ, бываютъ: *необходимыя* и *общія* или *случайныя* и *частныя* (условныя)" (стр. 448).

„Необходимыя и общія установляются закономъ относительно *всѣхъ имуществъ или имуществъ опредѣленнаго разряда*, вслѣдствіе необходимости государственной, или для пользы общей, или для пользы нѣкоторыхъ лицъ. Ограниченія эти предполагаются въ самомъ опредѣленіи права собственности, гдѣ сказано, что оно есть власть въ предѣлахъ, закономъ установленныхъ. Предѣлы эти обозначаются свойствами *юридической* или *экономической природы имущества*, или *экономическими потребностями всего общества*" (стр. 448). Слѣдовательно, съ точки зрѣнія г. Побѣдоносцева, общія и необходимыя ограниченія права собственности обладаютъ слѣдующими свойствами:

1) они „предполагаются“ въ самомъ опредѣленіи права собственности, входя, такимъ образомъ, въ это опредѣленіе; 2) они существуютъ: a) или въ виду свойствъ *юридической* природы имущества, b) или въ виду свойствъ экономической природы имущества; c) или въ виду экономическихъ потребностей общества; 3) они существуютъ: a) „вслѣдствіе необходимости государственной“, b) „или для пользы общей“, c) „или для пользы нѣкоторыхъ лицъ“.

Въ различныхъ частяхъ Курса г. Побѣдоносцевъ указываетъ и отдѣльные виды этихъ общихъ и необходимыхъ ограниченій. Такъ, въ томъ же § 57, въ которомъ излагается имъ общее ученіе объ ограниченіяхъ, онъ говоритъ объ ограниченіяхъ владѣльцевъ въ пользованіи лѣсами (стр. 449—448). Здѣсь же онъ замѣчаетъ, что для него „былъ уже случай упомянуть о тѣхъ ограниченіяхъ, которымъ подвергалось право частной собственности въ разное время вслѣдствіе регальныхъ правъ“ (стр. 448). Дѣйствительно, въ главѣ второй — „Составъ и содержаніе полной собственности“ въ § 31 — „Право пользованія вообще и по русскому закону“—онъ излагаетъ ограниченія права пользованія въ недвижимыхъ имуществахъ, существовавшія съ Петра I до Екатерины II: ограниченія въ правѣ искать и разрабатывать руду и минералы въ земляхъ своихъ, въ правѣ рубить или употреблять по усмотрѣнію лѣса свои, или деревья нѣкоторыхъ заповѣдныхъ породъ, въ правѣ на нѣкоторые заповѣдные промыслы изъ произведеній земли (стр. 207—208). Въ § 52 К. П. Побѣдоносцевъ ведетъ рѣчь объ ограниченіяхъ права охоты, въ § 53 — объ ограниченіяхъ рыбнаго лова, въ § 54 — снова объ ограниченіяхъ въ правѣ на нѣдра (стр. 406—426). Въ § 8— „Ограниченіе частнаго обладанія нѣкоторыми имуществами по свойству ихъ“—К. П. Побѣдоносцевъ говоритъ о правилахъ для построекъ городскихъ и сельскихъ, „установленныхъ закономъ и ограничивающихъ свободную волю владѣльца и свободу гражданскихъ правъ его“ (стр. 25—26). Въ § 58—„Ограниченія права собственности по русскимъ законамъ— ограниченія хозяйственныя, по свойству и положенію имѣнія“—онъ излагаетъ ученіе о правѣ участія общаго и правѣ участія частнаго.

Все это ограниченія, вызываемыя экономическими свойствами природы имущества, или экономическими потребностями всего общества.

Въ различныхъ частяхъ Курса г. Побѣдоносцевъ говоритъ и объ ограниченіяхъ, вызываемыхъ свойствами юридической природы имуще-

ства. Такъ въ § 8—„Ограниченіе обладанія нѣкоторыми имуществами по свойству ихъ"—г. Побѣдоносцевъ сообщаетъ свѣдѣнія о тѣхъ ограниченіяхъ по закону, которымъ подвергаются владѣльцы казачьихъ потомственныхъ земель (стр. 28), въ § 60 главы седьмой —„Ограниченія права собственности въ составныхъ частяхъ его"—говоритъ о тѣхъ ограниченіяхъ въ правѣ распоряженія, которымъ подвергается владѣлецъ заповѣднаго имѣнія и имѣнья, пожалованнаго на правѣ маіоратномъ въ Западныхъ губерніяхъ (стр. 479—484), въ § 63—снова объ ограниченіяхъ владѣнія казачьими землями, въ § 64—объ ограниченіяхъ въ крестьянскомъ владѣніи, въ § 12—объ ограниченіяхъ въ правѣ на родовыя имущества.

Кромѣ общихъ и необходимыхъ ограниченій права собственности, по ученію г. Побѣдоносцева, существуютъ еще ограниченія „случайныя и частныя" (условныя). Эти ограниченія „составляютъ принадлежность или право извѣстной дачи, либо извѣстнаго лица и происходятъ не отъ общаго закона смежныхъ отношеній, но *отъ спеціальнаго акта воли государственной* и частной. Разрядъ сей будетъ соотвѣтствовать такъ называемымъ въ чужестранныхъ правахъ—сервитутамъ, а у насъ право это называется правомъ угодій въ чужихъ имуществахъ" (стр. 471). Указавъ затѣмъ, что съ точки зрѣнія нашего законодательства iura in re aliena не могутъ возникнуть по акту частной воли, „помимо законнаго опредѣленія" (стр. 471 прим. 1), г. Побѣдоносцевъ въ § 53 говоритъ „о правѣ угодій въ чужихъ имуществахъ (правѣ въѣзда и правѣ промысловъ въ чужой дачѣ) (стр. 474—478).

Г. *Кавелинъ*, въ книгѣ „Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ" 1879, дѣлитъ всѣ ограниченія на три группы.

1) „Всѣ отношенія къ вещамъ безъ изъятія, говоритъ онъ, ограничены въ устроенномъ общежитіи, въ виду потребностей государства и сожительства людей. Ограниченія этого рода распространяются на всѣ виды имущественныхъ отношеній и *всегда предполагаются*" (стр. 80). Что же это за ограниченія?. „Подъ правами и обязанностями къ имуществамъ, говоритъ К. Кавелинъ, или такъ называемыми вещными правами, разумѣются юридическія отношенія между лицами, возникающія вслѣдствіе или въ силу непосредственнаго отношенія къ реальнымъ предметамъ, или же вслѣдствіе исключительнаго права воспроизводить реальные предметы или явленія. На основаніи сказаннаго, имущественное право имѣетъ двѣ стороны, которыя необходимо различать: а) непосредственное отношеніе къ предмету, которое обставлено

въ каждомъ государствѣ и обществѣ извѣстными условіями, формами и ограниченіями, и только при соблюденіи ихъ считается закрѣпленнымъ за лицомъ и б) юридическія отношенія, возникающія изъ такого закрѣпленія между лицомъ, за которымъ отношеніе къ вещи закрѣплено, и прочими лицами; отношеніе къ вещи лица, само по себѣ, какъ сказано, не есть юридическое и не можетъ имъ быть; само по себѣ оно опредѣляется естественными свойствами вещей и способностью человѣка отнестись къ нимъ такъ или иначе, включительно до ихъ уничтоженія. Но въ виду потребностей государства и общежитія съ другими людьми, естественное или фактическое отношеніе къ вещи лица, за которымъ оно закрѣплено, ограничивается и только въ этомъ смыслѣ оно можетъ быть названо юридическимъ" (ibid. стр. 69).

Изъ сказаннаго видно, что ограниченія первой группы представляютъ собой ничто иное, какъ ограниченія фактическаго отношенія лица къ вещи, сообщающія этому отношенію характеръ юридическій, т. е., это ограниченія, вызванныя общими нормами права и касающіяся всѣхъ отношеній къ вещи.

2) Ограниченія второй группы представляютъ собою необходимое послѣдствіе существованія рядомъ съ правомъ собственности другихъ имущественныхъ правъ на ту же вещь. „Право собственности бываетъ въ такихъ случаяхъ неполнымъ, ограниченнымъ; но такое ограниченіе производится другимъ имущественнымъ правомъ, есть его отрицательная сторона и не представляетъ *ничего характеристическаго по отношенію* къ праву собственности" (стр. 80). Сюда относятся ограниченія, вызываемыя правами въ чужой вещи. „Права въ чужой вещи состоятъ... или въ ограниченіи правъ собственника, части которыхъ онъ лишенъ въ пользу другого, или представляютъ самостоятельныя имущественныя права, со всѣми характеристическими особенностями, свойственными этого рода юридическимъ отношеніямъ". „Особый видъ правъ въ чужой вещи представляетъ выдѣленіе изъ правъ собственности какого-либо отношенія къ вещи въ пользу всѣхъ и каждаго; такое выдѣленіе ограничиваетъ право собственности, *но не даетъ самостоятельнаго имущественнаго права никому изъ посторонникъ лицъ въ особенности*. Право въ чужой вещи получаетъ въ такомъ случаѣ общественный, публичный характеръ. Право въ вещи *въ видѣ самостоятельнаго имущественнаго права* возможно только въ такомъ случаѣ, когда отношеніе къ вещи *закрѣпляется* за кѣмъ-либо или безсрочно, или по крайней мѣрѣ на нѣкоторое болѣе или

менѣе продолжительное время; когда-же такое отношеніе непродолжительно, мимолетно или случайно, то оно не можетъ обратиться въ имущественное право и переходитъ въ личное обязательство. Право въ чужой вещи можетъ состоять и въ одномъ лишь ограниченіи правъ собственника. Этотъ видъ правъ въ чужой вещи, *не давая самостоятельнаго имущественнаго права постороннему въ чужой собственности*, имѣетъ большое сходство съ личными обязательствами между собственникомъ и тѣмъ лицомъ, въ чью пользу его права ограничены; но имъ придаетъ имущественный характеръ то, что они пріурочены къ вещамъ и вмѣстѣ съ ними переходятъ отъ однихъ лицъ къ другимъ".

„Права въ чужой вещи, какъ ограниченія или какъ разрозненныя части права собственности имѣютъ одинаковый съ нимъ *объективный и всеобщій* характеръ. Подобно праву собственности, они тоже *обязательны для всѣхъ*, безъ особаго личнаго съ ними обязательства, и будучи въ качествѣ вещныхъ правъ, связаны съ вещами, *отыскиваются*, въ случаѣ нарушенія *у всякаго, въ чьихъ бы* рукахъ вещь ни находилась, хотя бы онъ и не былъ самъ ихъ нарушителемъ". „Права въ чужой вещи выработаны впервые римскими юристами и перешли изъ римскаго права во всѣ европейскія законодательства. Въ сводѣ законовъ они хотя излагаются (Св. зак. гражд. ст. 432—542), но ихъ юридическая постановка не всегда правильна, и они не различены съ достаточною опредѣленностію отъ обязательствъ" (стр. 82—84).

„3) Третій родъ ограниченій представляютъ ограниченія, которыя создаютъ *особые виды права* собственности. Такія ограниченія— не результатъ другихъ имущественныхъ правъ, ни общихъ условій государственной и общественной жизни, а либо вызваны особыми государственными видами и соображеніями, либо представляютъ слѣды бывшихъ когда-либо юридическихъ отношеній, которыя впослѣдствіи существенно измѣнились и удержались въ видѣ ограниченій полнаго права собственности" (стр. 80). Сюда относятся, напр., ограниченія права собственности на заповѣдныя имущества или, напр., права собственности на потомственны казачьи земли въ Малороссіи (стр. 81—82).

Гораздо уже кругъ легальныхъ или, какъ онъ ихъ называетъ, законныхъ ограниченій права собственности, съ точки зрѣнія *г. Васьковскаго.*

По его словамъ, „законодательства подвергаютъ право собственности двоякаго рода ограниченіямъ: 1) они лишаютъ собственниковъ нѣкоторыхъ принадлежащихъ имъ полномочій и 2) подчиняютъ дѣйствія собственниковъ контролю со стороны органовъ публичной власти (напр., по постройкѣ и эксплоатаціи домовъ, фабрикъ, заводовъ и пр.) Ограниченія перваго рода разсматриваются въ гражданскомъ правѣ, такъ какъ они *опредѣляютъ* самое содержаніе права собственности, ограниченія второго рода, представляя собой въ сущности *только—правовыя обязанности,* возлагаемыя закономъ на собственниковъ, не имѣютъ отношенія къ гражданскому праву и изслѣдуются въ публичномъ правѣ (полицейскомъ)". (Учебникъ гражданскаго права С.-П.-Б. 1896, стр. 83).

Благодаря такой точкѣ зрѣнія г. Васьковскій исключилъ изъ круга легальныхъ ограниченій права собственности всѣ ограниченія, установленныя въ публичныхъ интересахъ:.

Ограниченія перваго рода онъ раздѣлилъ на три группы: а) право участія общаго, b) право участія частнаго и с) законныя запрещенія. Подъ послѣдней рубрикой г. Васьковскій говоритъ объ ограниченіяхъ права собственности на родовыя имущества, заповѣдныя и маіоратныя имѣнія и земли, отведенныя малоимущимъ дворянамъ, крестьянамъ и казакамъ (стр. 84—89).

Наконецъ, *Коммиссія* по составленію Проекта Гражданскаго Уложенія (Вотчинное право, томъ первый С.-П.-Б. 1902) раздѣлила всѣ легальныя ограниченія права собственности на недвижимость на два разряда: а) такія, которыя вызываются требованіями публичнаго интереса, общею пользою, и б) вызываемыя интересами сосѣдей (стр. 72—73). „Ограниченія первой группы представляются абсолютными, въ томъ именно смыслѣ, что освобожденіе отъ нихъ не можетъ послѣдовать ни по договорному соглашенію, ни въ силу давности, но для ихъ устраненія необходимо разрѣшеніе со стороны правительственной власти. Что же касается ограниченій собственности, относящихся ко второй группѣ, то ими расширяются права однихъ сосѣдей на счетъ другихъ, а потому ограниченія этого рода, имѣющія свое основаніе въ правѣ сосѣдства, могутъ быть устранены, по соглашенію между сосѣдями, установленіемъ такихъ сервитутовъ, которые именно освобождаютъ отъ этихъ ограниченій" (стр. 142—143).

Къ „ограниченіямъ права собственности на пользу общую", Коммиссія относитъ ограниченія, вызываемыя: постановленіями объ

экспропріаціи; правомъ владѣльца движимости, попавшей на чужую недвижимость, взять ее обратно; правомъ на дорогу общаго пользованія; правомъ судоходства и сплава лѣса и дровъ; постановленіями о бечевникѣ, а равно и постановленіе о томъ, что „прибрежный собственникъ не въ правѣ загрязнять рѣки и озера такими примѣсями, которыя дѣлаютъ воду негодною къ употребленію и вредною для здоровья людей и скота или отравляютъ рыбу“ (§ 43). „Ограниченія, касающіяся пользованія лѣсами, разработка нѣдръ земли, охоты, рыбной и жемчужной ловли, устройства и содержанія домовъ, фабрикъ, заводовъ и иныхъ сооруженій, а равно и другія, сверхъ указанныхъ въ предыдущихъ статьяхъ, говоритъ Коммиссія, ограниченія права собственности, вызываемыя общею пользою, опредѣляются законами благоустройства и благочинія“ (стр. 141—176). Эти послѣднія ограниченія не исчисляются подробно Коммиссіей потому, что они относятся „ближайшимъ образомъ къ области публичнаго, а не частнаго права“. (стр. 177). Но, внося въ проектъ § 43, относящійся собственно „не къ гражданскому, а къ публичному праву, именно, къ законамъ о благоустройствѣ и благочиніи“, Коммиссія разсуждала слѣдующимъ образомъ. „Нельзя не замѣтить, что означенное правило, по содержанію своему, выражаетъ собою общее начало, полезное и для гражданскаго Уложенія, въ которое оно и подлежитъ внесенію. Къ тому-же, едва ли возможно *въ видѣ общаго принципа* исключать изъ проекта гражданскаго Уложенія всѣ правила, касающіяся благоустройства и благочинія. И въ новѣйшемъ законодательномъ памятникѣ—герм. гр. уложеніи—также имѣется много постановленій публичнаго характера“ (стр. 163—164).

Въ Раздѣлѣ VI „особенные виды поземельныхъ правъ“, Коммиссія говоритъ о правѣ собственности, ограниченномъ въ распоряженіи, т. е., о правѣ собственности на заповѣдныя имѣнія и надѣльныя земли крестьянъ (§§ 421—512).

Что же мы имѣемъ въ итогѣ по вопросу о классификаціи легальныхъ ограниченій права собственности?

Классификація Дирксена, хотя и встрѣчается у нѣкоторыхъ писателей (напр., у Мюленбруха), не принята учеными. Она, по замѣчанію Беккера [1]), не заключаетъ въ себѣ ничего юридическаго. Помимо того, Дирксенъ, распредѣляя ограниченія права собственности по от-

[1]) Die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen des röm. R. въ Iahrbuch des g. d. R. 1862. B. V, стр. 147—148.

дѣльнымъ группамъ, сообразно той цѣли, ради которой они были установлены, невольно долженъ былъ повторяться: объ однихъ и тѣхъ же ограниченіяхъ ему приходилось говорить по два раза, напр.; объ ограниченіяхъ въ постройкѣ домовъ, о tignum iunctum.

Классификація Глюкка тоже не встрѣчается у позднѣйшихъ авторовъ. Правда, Тибо и Мюленбрухъ еще дѣлятъ ограниченія права собственности и такъ, какъ раздѣлены они у Глюкка. Но затѣмъ это дѣленіе остается въ сторонѣ. Причина, вѣроятно, заключается въ слѣдующемъ. Глюккъ, какъ извѣстно, раздѣлилъ всѣ ограниченія права собственности на три класса—ограниченія, обязывающія собственника: a) что-либо терпѣть, b) чего-либо не дѣлать и c) что-либо дѣлать. Вангеровъ рѣшительно высказался противъ возможности ограниченій третьяго класса. Съ той поры поднялся вопросъ принципіальный, можетъ ли ограниченіе права собственности обязывать собственника что-либо дѣлать? Дѣленіе ограниченій на три класса уже по этой причинѣ было невозможно. Лишь постепенно выяснилась возможность существованія группы ограниченій права собственности, отвергнутой Вангеровымъ. Вотъ почему Штоббэ снова указываетъ на возможность дѣленія ограниченій права собственности на три группы, сообразно основаніямъ, выдвинутымъ еще Глюккомъ.

Одинокой является классификація Барона. Она не лишена нѣкоторой искусственности. Баронъ дѣлитъ всѣ ограниченія права собственности на два класса: ограниченія, возникающія тотчасъ вмѣстѣ съ самой собственностью, и ограниченія, возникающія вслѣдствіе особаго юридическаго акта. Въ послѣднюю группу Баронъ заноситъ ограниченія посредствомъ ususfructus legalis и установленныя закономъ ограниченія въ правѣ отчуждать вещь, т. е., ограниченія, возникающія не по особому юридическому акту, а *по закону*, и, слѣдовательно, на томъ же основаніи, что и ограниченія перваго класса.

Оригинальна классификація Бринца и Рота. Бринцъ выдѣляетъ въ отдѣльную группу ограниченія въ юридическомъ распоряженіи вещью и всѣ остальныя ограниченія дѣлитъ на два разряда, сообразно тому, направлены ли они противъ исключительности права собственности, или противъ свободнаго пользованія вещью. Ротъ, какъ и Бринцъ, дѣлитъ ограниченія права собственности тоже на два класса, смотря по тому, касаются ли они положительной или отрицательной стороны права собственности, но включаетъ, однако, въ общій кругъ ограниче-

ній и ограниченія въ юридическомъ распоряженіи вещью и затѣмъ даетъ еще нѣсколько подраздѣленій.

Обычнымъ стало, какъ видно изъ предыдущаго, дѣленіе ограниченій на двѣ главныя группы: a) ограниченія, стѣсняющія собственника въ пользованіи вещью, и b) ограниченія, стѣсняющія собственника въ юридическомъ распоряженіи вещью. Такое дѣленіе опредѣленно формулировано Арндтсомъ и Эрдманномъ. Оно встрѣчается и почти у всѣхъ писателей, выдѣляющихъ въ отдѣльную рубрику послѣднюю группу ограниченій, напр., у Вангерова, Бэккинга, Дернбурга, Бринца, Барона, Ранды, Беккера, Виндшейда et cet., хотя, конечно, и не съ тѣми ясными признаками, что у Арндтса и Эрдманна. Въ такомъ дѣленіи имѣется дѣйствительный смыслъ. Ограниченія въ *юридическомъ* распоряженіи вещью ничего общаго не имѣютъ съ ограниченіями въ пользованіи вещью: первыя не имѣютъ тѣхъ юридическихъ послѣдствій, которыя свойственны вторымъ; они никогда не устанавливаютъ права на чужую вещь. Естественно выдѣленіе ихъ въ отдѣльную группу.

Ограниченія въ пользованіи вещью устанавливаютъ права на чужую вещь. Они даютъ такія права или государству, или частнымъ лицамъ. Первыя существуютъ въ публичныхъ интересахъ, вторыя—въ интересахъ частныхъ лицъ.

Отсюда совершенно естественное дѣленіе ограниченій этого рода на два класса: a) ограниченія, существующія въ публичныхъ интересахъ, т. е. въ интересахъ государства, и b) ограниченія, существующія въ интересахъ частныхъ лицъ.

Такое дѣленіе встрѣчается уже у Мюленбруха. Оно проведено было довольно послѣдовательно Бэккингомъ, Фрейндомъ, Барономъ, Рандой, Дернбургомъ, Штоббэ, встрѣчается даже у Виндшейда. Словомъ, оно можетъ быть названо общепринятымъ въ наукѣ.

Русскіе ученые дали такую же классификацію ограниченій права собственности, какъ и западно-европейскіе, отчасти подъ вліяніемъ послѣднихъ, отчасти самостоятельно.

Такъ, г. Неволинъ въ опредѣленіи существа права собственности и его ограниченій, слѣдуетъ Вангерову (Leitfaden für Pandecten-Vorlesungen B. I, изд. 1848 г.) [1]; при изложеніи же отдѣльныхъ ограниченій держится не классификаціи этого писателя (указываетъ не 6 классовъ ограниченій, какъ у Вангерова), а самостоятельно распредѣ-

[1]) Исторія Р. Гр.-Зак. II § 261 прим. 51.

ляетъ ихъ, сообразно ихъ природѣ, по двумъ классамъ: a) ограниченія права недвижимой собственности въ отношеніи къ владѣнію и пользованію составными частями имущества и b) ограниченія права недвижимой собственности въ отношеніи къ распоряженію цѣлымъ имуществомъ [1]) — дѣленіе, указанное послѣ Арндтсомъ.

Самобытна и классификація г. Побѣдоносцева. У него всѣ ограниченія права собственности распадаются на двѣ группы: a) необходимыя и общія, или b) случайныя и частныя. Въ первую группу входятъ какъ ограниченія въ пользованіи вещью, такъ и ограниченія въ юридическимъ распоряженіи ею; во вторую — всѣ ограниченія, возникающія или на основаніи спеціальнаго закона (спеціальный актъ воли государственной), или спеціальнаго акта частной воли. Подобное дѣленіе позже встрѣчаемъ мы у Барона.

Г. Мейеръ выдѣляетъ въ особую группу ограниченія права собственности постоянно его сопровождающія, т. е. дѣлаетъ то, что сдѣлалъ позже Беккеръ. Впрочемъ, ведя рѣчь отдѣльно объ ограниченіяхъ правомъ на чужую вещь и распредѣляя остальныя ограниченія по двумъ классамъ, онъ можетъ быть слѣдуетъ Пухтѣ, который раздѣлилъ всѣ ограниченія на три категоріи: a) ограниченія посредствомъ iura in re aliena, принадлежащихъ другимъ лицамъ; b) ограниченія помимо какихъ-либо ius in re, имѣющія политическія цѣли, и c) наконецъ, запрещенія отчужденія по разнымъ основаніямъ и по закону [2]).

Г. Полежаевъ слѣдуетъ проф. Мейеру. Проф. Шершеневичъ — общепринятому дѣленію на два класса: ограниченія въ публичныхъ и частныхъ интересахъ. Г.г. Васьковскій и Анненковъ—Барону, причемъ г. Васьковскій полагаетъ, что ограниченія, существующія въ интересахъ публичныхъ, относятся всецѣло къ области публичнаго, а не частнаго права (мнѣніе, мы видѣли это раньше, не принятое въ наукѣ гражданскаго права). Коммиссія слѣдуетъ общепринятому дѣленію ограниченій въ пользованіи вещью на два класса.

Наконецъ, оригинально дѣленіе г. Кавелина. Онъ указываетъ три класса ограниченій права собственности. Въ первомъ классѣ идетъ, однако, рѣчь не объ ограниченіяхъ права собственности, а объ его границахъ. Остальные два класса обнимаютъ собой дѣйствительныя ограниченія права собственности, распредѣленныя, хотя и подъ ориги-

---

[1]) Исторія Р. Гр. Зак. II § 340—356.

[2]) Puchta. Pandehten, изд. 1877 г. § 145 Ср. 1838 г. § 145.

нальными рубриками, но обычно: ограниченія въ пользованіи вещью и ограниченія въ юридическомъ распоряженіи ею.

Подведемъ итогъ сказанному.

Право собственности даетъ обширную власть надъ вещью. Власть эта, однако, 1) имѣетъ свои границы и 2) подлежитъ многочисленнымъ ограниченіямъ. Ограниченія права собственности мѣшаютъ осуществленію права собственности въ томъ объемѣ власти, который опредѣляется его границами. Съ отпаденіемъ ограниченій, право собственности возстановляется въ своихъ предѣлахъ.

Ограниченія, по ихъ источнику, могутъ быть раздѣлены на двѣ группы: a) такія, которыя возникаютъ изъ автономныхъ актовъ, b) такія, которыя вытекаютъ изъ закона или обычая. Первыя могутъ быть названы автономными, вторыя—легальными.

Легальныя ограниченія стѣсняютъ собственника или въ пользованіи вещью, или въ юридическомъ распоряженіи ею. Различіе между тѣми и другими заключается въ томъ, что первыя даютъ права или частнымъ лицамъ, или государству, въ то время какъ послѣднія этого признака не имѣютъ. Кромѣ того, кругъ легальныхъ ограниченій въ пользованіи вещью обширнѣе по своему содержанію, чѣмъ кругъ легальныхъ ограниченій въ юридическомъ распоряженіи вещью: послѣднія обязываютъ собственника чего-либо не дѣлать, первыя — чего-либо не дѣлать, что-либо терпѣть, или что-либо дѣлать.

Легальныя ограниченія въ пользованіи вещью тождественны по своему содержанію съ сервитутами. Тѣ изъ нихъ, которыя установлены въ интересахъ частныхъ лицъ, могутъ быть названы легальными сервитутами. Остальныя, установленныя въ интересахъ общественныхъ, лишь близки къ сервитутамъ; преобладаніе въ нихъ публичнаго элемента не позволяетъ разсматривать ихъ какъ учрежденія чисто гражданскія.

Классификація легальныхъ ограниченій права собственности разнообразна. Большинство писателей, однако, распредѣляетъ легальныя ограниченія по тремъ группамъ: a) легальныя ограниченія въ пользованіи вещью, установленныя въ интересахъ публичныхъ; b) легальныя ограниченія въ пользованіи вещью, установленныя въ интересахъ частныхъ лицъ; c) легальныя ограниченія въ юридическомъ распоряженіи вещью (запрещенія отчужденія).

Таковы данныя теоріи.

Наша задача дать въ дальнѣйшемъ изложеніи очеркъ легальныхъ ограниченій права собственности на недвижимость по русскому праву.

Распредѣляя матеріалъ нашего законодательства по рубрикамъ, мы слѣдуемъ въ данномъ случаѣ общепринятымъ началамъ. Всѣ ограниченія права собственности, установленныя закономъ, мы дѣлимъ на два класса: a) ограниченія въ пользованіи вещью и b) ограниченія въ юридическомъ распоряженіи ею. Ограниченія перваго класса, сообразно ихъ природѣ, снова подраздѣляемъ на двѣ группы: a) ограниченія, установленныя въ публичныхъ интересахъ, и b) ограниченія, установленныя въ интересахъ частныхъ лицъ: 1) сосѣдей, или 2) другихъ опредѣленныхъ частныхъ лицъ.

Глава II.

Легальныя ограниченія въ пользованіи объектомъ права собственности, установленныя въ интересахъ публичныхъ.

§ 1. Ограниченіе права собственности на землю правомъ на публичную дорогу (via publica).

А) Дороги несомнѣнно существовали на Руси въ отдаленныя отъ насъ времена. Свѣдѣнія объ этомъ имѣются въ древнѣйшихъ памятникахъ. Такъ, лѣтописецъ, разсказывая о Радимичахъ, Вятичахъ и Сѣверянахъ, сообщаетъ между прочимъ: „и аще кто умряше, творяху тризну надъ нимъ и по семъ творяху кладу (костеръ дровъ), мертвьца сожжаху и по семъ собравше кости, вложаху въ судину малу и поставляху на столпѣ *на путьхъ*, еже творятъ Вятичи и нынѣ. Сиже творяху обычаи Кривичи и прочія погани, не вѣдуще Закона Божія, но творящи сами себѣ законъ“ [1]). Изъ этого разсказа лѣтописца видно, что не только въ земляхъ Радимичей, Вятичей и Сѣверянъ, но также въ земляхъ Кривичей и „прочихъ поганихъ“ существовали „пути“ или дороги. Мы не знаемъ, были ли эти „пути“ большими или малыми дорогами. Вѣроятно, они представляли собой проселки, тропинки, пролегавшія среди „темныхъ“ лѣсовъ, которые покрывали территорію этихъ племенъ.

Въ Русской Правдѣ упоминаются „гостинецъ великій“, на которомъ прекращается отыскиваніе вора: „а еже погубятъ слѣдъ на гостинницѣ на велицѣ, а села не будетъ, или на пустѣ, гдѣ же не будетъ ни села, ни люди, то не платити ни продажи, ни татьбы [2]). „Погубить слѣдъ“ „на гостинницѣ на велицѣ“—можно было, конечно, потому, что гостинецъ представлялъ собою „битую дорогу“, по которой обыкновенно ходили гости—двигались торговые караваны [3]). Гостинецъ

---

[1]) Лейбовичъ, Сводная лѣтопись изд. 1876 г. стр. 11.

[2]) Будановъ, Хрестоматія I Рус. Пр. Кар. спис., ст. 88.

[3]) Акты изд. въ Вильнѣ т. I, № 28; при исчисленіи границъ монастырскихъ владѣній говорится, между прочимъ: „отъ того камня лесомъ черезъ гору на долъ, а доломъ до гостинца или дороги битой“. Лит. ст. 1588, изд. Московск. ист. общ. IX, 32; „дороги—гостинцы великіе“; памятникъ изд. ком. Кіевск. 1852 III, отд. II, стр. 10. „корчма дворная на гостинцу“. Изъ этихъ данныхъ видно, что гостинецъ — дорога и

названъ въ Русской Правдѣ „великимъ“. Это даетъ основаніе предполагать [1]), что въ то время кромѣ „великихъ“ были и малыя дороги.

Въ памятникахъ XV и XVI вѣковъ мы встрѣчаемъ нѣсколько документовъ, касающихся тогдашнихъ дорогъ. Съ XIV вѣка у насъ появляются „ямскія“ дороги [2]). По нимъ производилась „гоньба“ разныхъ „ѣздоковъ“ или „посыльщиковъ“—чиновныхъ особъ того времени, ѣздившихъ по весямъ земли русской, для исполненія тѣхъ или иныхъ порученій государственной власти. Окрестное населеніе обложено было, съ цѣлью содѣйствія передвиженію „ѣздоковъ“, повинностью „яма“. Она состояла въ обязанности „чинить“ дорогу, давать „ѣздокамъ“ пристанище, „кормъ“, подводы и проводниковъ. Ямская дорога (или вѣрнѣе - трактъ: ѣздили вѣдь по „подорожной“, съ указаніемъ пунктовъ остановки) была обыкновенно „старой“ дорогой, пролегала въ направленіи, „изъ старины“ опредѣленномъ для цѣлей передвиженія. Несмотря, однако, на „подорожную“ и на установившійся обычай ѣздить по „старой“ дорогѣ, ѣздоки любили сворачивать въ сторону отъ опредѣленнаго обычаемъ пути; любили заглянуть въ поселки, лежавшіе внѣ раіона повинности „яма“, и тамъ, на неизвѣстномъ имъ мѣстѣ, отвѣдать „корма“. Вполнѣ понятно, что такое распространеніе повинности „яма“ за ея границы вызывало справедливыя жалобы населенія. Такъ, напр., въ 1456—1462 году Кирилловъ монастырь писалъ Великому князю Василію Васильевичу, „что де имъ далъ Григорій Чашниковъ пустошь Ивановскую и съ косыми пустошами и съ пожнями, что къ той землѣ потягли изъ старины, и они де и тѣ пустоши распахали, и людей собрали, и сельцо и деревни нарядили, ино де и ѣздоки отъ Водоги и отъ Брюховы слободы на то сельцо на ихъ и на деревни ѣздятъ къ Вологдѣ, а проложили де и ту дорогу нову, а свертывая съ старыхъ дорогъ“. Но этого мало. „Ѣздоки“ въ сельцѣ и въ деревняхъ „ставятся“, емлютъ и „кормъ“ и подводы и проводниковъ [3]). Тоже бывало и въ XVII вѣкѣ. Въ 1668 году Кольскій воевода Иванъ Еверлаковъ писалъ государю, что для государевыхъ дѣлъ были посланы въ Ребольскія волости Захарко Гавриловъ съ товарищи; „а велѣно

что невѣрно утвержденіе Аристова (Промыш. древ. Руси, стр. 169), будто гостиньца великая—торговая площадь—„не далеко отъ жилья, куда собирались для сбыта торовъ“.

[1]) Лешковъ, Русскій народъ и государство 1858, стр. 166.

[2]) Лешковъ, ibid. стр. 170.

[3]) Доп. къ А. И., т. I, № 197.

имъ подводы имать по Ямской Елетозерской дорогѣ, и они де Захарко съ товарищи изъ Ребольскихъ волостей шли не противъ подорожной, среднею дорогою, Соловецкаго монастыря на монастырскія деревни, и подводы съ монастырскихъ крестьянъ насильствомъ имали, а Соловецкаго монастыря монастырскія деревни отъ тое среднія дороги верстъ по 20 и 30, и съ тѣхъ деревень подводы имали же и гоняли до Керети верстъ съ 90" [1]). Такихъ жалобъ въ особенности изъ XV вѣка встрѣчается много [2]). На нихъ центральная власть отвѣчала, обыкновенно, предписаніемъ „засѣчь" „новую" дорогу [3])—„ѣздити пошлою дорогою", „куда лежитъ старая дорога изъ старины"; „непошлою дорогою не ѣздити" [4]). Если бы кто вздумалъ вопреки запрещенію ѣздить „новою" дорогой, тѣхъ велѣно „увертывати" назадъ [5]), а грамотой В. К. Василія Васильевича, данной митрополиту Іонѣ въ 1457 г., даже—„бити" [6]). Кромѣ того, центральная власть грозитъ ѣздокамъ, нарушающимъ постановленія о „ямѣ", „казнью" [7]), взысканіемъ въ пользу князя „заповѣди" въ 2 рубля и вознагражденіемъ потерпѣвшихъ за причиняемые убытки [8]).

Таковъ характеръ отношенія власти къ дорогамъ въ эту эпоху. Изъ сказаннаго видно, что въ дорожномъ правѣ того времени не было частно-правового элемента. Если государство того времени и обращало вниманіе на дороги, то исключительно съ точки зрѣнія уголовно-полицейской (въ постановленіяхъ Русской Правды) или финансовой (въ грамотахъ). Въ то время еще никто не подымалъ вопроса о правѣ на дорогу. Земли было много. Населенія—мало. Право собственности на землю еще только зарождалось [9]). Понятное дѣло, что русскій народъ въ то время, говоря словами Лешкова, „пролагалъ дороги также свободно, какъ рѣка свое русло" [10]). Когда государство

---

[1]) Доп. къ А. И., т. V, № 74.

[2]) См., напримѣръ, А. И., т. I, №№ 70, 86; Доп. къ А. И., т. I, № 185, 187, 188 197; А. А. Э. I, № 24, 61, 65, 81.

[3]) А. И., т. I, № 86.

[4]) См. пред. цитату.

[5]) А. И., т. I, № 70.

[6]) А. А. Э. I, № 61.

[7]) А. А. Э. I, № 24, 61, 65.

[8]) А. А. Э. I, № 65, 81; А. И. I, № 86; Доп. къ А. И. I, № 187, 197.

[9]) Границы отдѣльныхъ владѣній не были въ массѣ опредѣлены и мѣрой поземельнаго владѣнія служилъ личный трудъ человѣка: куда плугъ и топоръ и коса ходили.

[10]) Ibid., стр. 301.

начало сознавать себя, когда у него явилась мысль о дорогахъ — для доставленія ли „казны“ или поѣздки „разныхъ служилыхъ людей“ по дѣламъ управленія, оно воспользовалось старыми дорогами и заботилось лишь о томъ, чтобы его „ѣздоки“ „въ грязехъ и въ недомостѣхъ“ не терпѣли „нужи“ [1]). Понятное дѣло, что объ ограниченіи права собственности, съ точки зрѣнія juris itineris, въ это время не могло быть и рѣчи.

Вопросъ о правѣ на публичную дорогу возникъ на Руси лишь въ XVII в. Ближайшей причиной, вызвавшей этотъ вопросъ къ жизни, несомнѣнно, было образованіе на Руси права собственности. Извѣстно, что право собственности на землю развилось у насъ, главнымъ образомъ, въ Московскую эпоху, которая была, по вѣрному замѣчанію Морошкина, „періодомъ творенія русской недвижимой собственности“ [2]). Въ эту эпоху не только установилось понятіе власти вотчинника, какъ власти исключительной, по крайней мѣрѣ, если не полной, но и опредѣлился въ значительной мѣрѣ объектъ права собственности на недвижимость, благодаря разводнымъ грамотамъ, попыткамъ „меженины“, писцовымъ книгамъ, словомъ—процессу обособленія поземельныхъ владѣній, начавшемуся еще съ XIV в. и продолжавшемуся съ той поры въ теченіе многихъ столѣтій. Мало этого, право собственности распространилось тогда въ пространствѣ. Вотчинниковъ на Руси было много. Земля дѣлилась между государемъ, бѣлыми и черными владѣльцами. Понятное дѣло, что въ это время невозможно уже было русскому народу двигаться всюду и по всѣмъ направленіямъ свободно, стихійно, подобно рѣкѣ. Онъ сталкивался съ границами вотчинныхъ владѣній. А между тѣмъ, не только для потребностей власти, движенія войскъ и т. д., но и для потребностей зарождавшейся на Руси промышленности и торговли, въ интересахъ просто внутренняго общенія—были нужны дороги. Государство начинало въ это время жить внутренней жизнью. Поднялись вопросы внутренняго управленія и между ними—вопросъ о дорогахъ.

Первыя постановленія о дорогахъ, затрогивающія частную поземельную собственность, мы встрѣчаемъ во второй четверти XVII в. Это именно законъ 11 марта 1642 года [3]) и постановленія Уложенія 1649

---

[1]) А. И., т. II, № 26.

[2]) О владѣніи по началамъ Россійскаго законодательства 1837 г., стр. 97.

[3]) А. И. III., № 92

г. о путяхъ сообщенія. Очень можетъ быть, что подобныя постановленія существовали и раньше. Но, во-первыхъ, они намъ неизвѣстны. Во-вторыхъ, если они и были, то несомнѣнно носили характеръ постановленій, такъ сказать, партикулярныхъ, возникавшихъ, по поводу тѣхъ или иныхъ отдѣльныхъ случаевъ, въ формѣ грамотъ. Въ законѣ отъ 11 марта и въ самомъ Уложеніи, напротивъ, мы имѣемъ дѣло съ постановленіями общаго характера, разсчитанными на массу случаевъ.

Законъ 11 марта 1642 года предписываетъ вотчинникамъ и помѣщикамъ дать возможность всякимъ проѣзжимъ людямъ пользоваться пролегающими черезъ ихъ владѣнія издавна дорогами, запрещая затоплять ихъ искусственнымъ разливомъ водовмѣстилищъ, съ цѣлью взиманія съ проѣзжающихъ мытовъ, мостовщины и перевозовъ. Если бы гдѣ-либо были устроены мельницы водяныя и „заплоты", вызвавшіе разливъ рѣки на дорогу, слѣдуетъ „тѣ мельницы и заплоты сломать, чтобы тѣми мельницами и заплотами дорога впредь была не заперта, и служилымъ бы и всякимъ проѣзжимъ людямъ, чей кто ни буди, въ проѣздѣ мѣшканья и убытку не было; да сверхъ того на тѣхъ государево наказаніе и пеня взяти 50 р." [1]).

Уложеніе 1649 г. повторяетъ постановленіе закона отъ 11 марта 1642 года и дополняетъ его нѣкоторыми новыми опредѣленіями. Согласно Уложенію, вотчинникъ (или помѣщикъ) не долженъ „потоплять прудами" (т. е. разливами рѣкъ, вызванными, напр., устройствомъ водяной мельницы), старыя дороги, пролегающія черезъ его дачи, ни тѣмъ болѣе, „вспахивать къ своей землѣ для своей корысти". Если-бы старая дорога оказалась затопленной или запаханной, „тѣмъ вотчинникомъ (или помѣщикомъ) вмѣсто той старой дороги, новую дорогу, таковую же, какова была та старая дорога, учинити на своей землѣ, близъ той старой дороги, чтобы тою новою дорогою всякимъ проѣзжимъ людемъ съ тяжелыми возы ѣздити было можно и не далеко» [2]). Если новая дорога окажется хуже старой, или „передъ старою дорогою объѣздъ будетъ далеко", поземельный владѣлецъ (вотчинникъ или помѣщикъ) долженъ приказать, „очистить старую дорогу" [3]), т. е. возстановить ее для передвиженія. Съ этою цѣлью, когда старая дорога была потоплена вслѣдствіе устройства мельничныхъ запрудъ, послѣднія слѣдовало уничтожить, мельницу „снесть" и

[1]) А. И. III., № 92, XXXII, стр. 112.
[2]) Ул. IX, ст. 14.
[3]) Ул. IX, ст. 15.

устроить „мосты и перевозы“ [1]). Движеніе по дорогамъ должно быть свободнымъ. Вотчинникъ (или помѣщикъ) не имѣетъ права ни на какіе поборы съ „проѣзжихъ людей“, на которое было у него право раньше: мыты, мостовщина, перевозы. Лишь по исключенію онъ можетъ, на основаніи сохраняющихъ еще въ эпоху Уложенія свою силу старинныхъ жалованныхъ грамотъ, взимать мыты и перевозы [2]). Установленіе этихъ сборовъ вновь возможно только въ силу особаго „указа“, „по досмотру и по сыску“, въ случаѣ крайности — „въ мѣстѣхъ грязныхъ“; владѣлецъ, устроивши въ такихъ мѣстахъ гати и мосты, можетъ взимать „за протори“ съ проѣзжихъ людей „мостовщину“ (но не мытъ) „противъ иныхъ мостовъ“ [3]); отъ платежа поборовъ за проѣздъ освобождаются во всякомъ случаѣ и всюду (даже во владѣніяхъ привиллегированныхъ вотчинниковъ и помѣщиковъ): гонцы, иноземцы и служилые люди съ ихъ людьми и запасами, ѣдущіе „для государевыхъ дѣлъ“ [4]).

Такое ограниченіе существовавшей издавна пошлины за проѣздъ черезъ частныя владѣнія было предвѣстникомъ ея скораго уничтоженія. Безъ свободы движенія невозможна жизнь внутри государства. Это понималъ уже игуменъ Бѣлозерскаго монастыря Кириллъ, писавшій въ началѣ XV в. (1408—1413) Можайскому князю Андрею Димитріевичу: „также, господине, и мытовъ бы у тебя не было, понеже, господине, куны неправедныя; а гдѣ, господине, перевозъ, туто, господине, пригоже дати труда ради“ [5]).

Въ концѣ XVI вѣка (1596) всѣ перевозы и мыты были записаны на государя, при чемъ половина нормированнаго закономъ сбора взималась въ пользу государя, а другая въ пользу поземельныхъ владѣльцевъ, „на вотчинниковъ, и на помѣщиковъ и на монастырскихъ“ [6]). Уложеніе, мы видѣли, еще болѣе огра-

---

[1]) Ул. IX, 19, 20.

[2]) Ул. IX, 9—11.

[3]) Ул. IX, 16.

[4]) Ibid. IX, I. Аналогичныя постановленія о платѣ за проѣздъ содержатся и въ законѣ 11 марта 1642 г. А. И., III, № 92, стр. 112.

[5]) А. И., т. I., № 16.

[6]) А. А. Э., I, № 367. Лешковъ даетъ другое толкованіе указу, помѣщенному подъ этимъ номеромъ. По его мнѣнію, указъ 1596 года содержитъ слѣдующія постановленія: a) по ямскимъ дорогамъ мосты и перевозы объявлены „казенными“ и доходъ съ нихъ царскимъ; b) прочіе мосты и перевозы описаны только въ пользу государя идетъ съ нихъ половина дохода (Ibid, стр. 307). Но едва-ли слова указа

ничило право взиманія платы за проѣздъ. Наконецъ, 30 апрѣля 1654 года мыты и всякія пошлины за проѣздъ были вовсе отмѣнены, „понеже не только великому государю такими неправедными прибытки богатитися чуждѣ и жизнь свою строити, но и всякому человѣку малаго чина и великаго, вѣдущимъ истинное Евангельское благовѣстіе, въ немъ же обѣтованіе благихъ и муки вѣчныя комуждо по дѣломъ“ [1]).

Въ виду того, что ширина полотна дороги [2]) въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ оказалась уже въ эпоху Уложенія недостаточной, а именно: при движеніи „ратныхъ людей“, которые должны были продовольствовать лошадей подножнымъ кормомъ, Уложеніе предписываетъ придорожнымъ собственникамъ—предоставить часть земли, лежащей близъ полотна дороги, во временное пользованіе ратныхъ людей. „А въ которое время у всякихъ помѣщиковъ и вотчинниковъ луги не заперты будутъ, и въ то время ратнымъ людямъ, идучи на государеву службу, на лугахъ ставитися у всякихъ людей безпенно. А въ которое время луга будутъ заперты и имъ ставитися и на запер-

подтверждаютъ толкованіе Лешкова: „указали есмя во всемъ государствѣ, во всѣхъ городѣхъ, которые были перевозы и мыты вѣдали на насъ... и иные перевозы и мыты устроили на себя наши бояре и дворяне, и наши дьяки, и дѣти боярскіе и всякіе люди и монастырскіе люди и крестьяне для своей корысти, а землю нашу пустошатъ безъ нашего указу; и тѣ всѣ перевозы и мыты, во всѣхъ городѣхъ и въ уѣздѣхъ велѣли есьма вѣдати на себя... на всѣхъ перевозѣхъ сбирати перевозъ по своему новому указу, половину на себя, а другую на вотчинниковъ, и на помѣщиковъ и на монастырскихъ“.

[1]) Карновичъ, Собраніе узаконеній Московскаго государства 1874, № 122. Этимъ же указомъ установлена единообразная и умѣренная плата за проѣздъ по мостамъ. Мостовщина съ этой поры существовала въ теченіи двухъ столѣтій. Въ Ул. о нак., изд. 1845 и 1857 гг., мы находимъ слѣдующее постановленіе: „кто будетъ взимать какіе-либо сборы съ проѣзжающихъ по дорогамъ, мостамъ какъ постояннымъ, такъ и плавучимъ, а равно и на перевозахъ и т. п., въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ такого сбора правительствомъ не установлено, или же будетъ взимать такіе сборы въ большемъ противъ установленнаго количествѣ, тотъ за сіе подвергается и пр.“. (Ул. о нак., изд. 1845, стр. 2440, изд. 1857 г., ст. 2497). Въ Уложеніи, изд. 1866 года, этого постановленія нѣтъ; нѣтъ его и въ уставѣ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями.

[2]) А полотно публичной дороги въ то время было уже, чѣмъ впослѣдствіи. Большая дорога, какъ свидѣтельствуютъ узаконенія послѣдующаго времени (см. указы 5 іюля 1734 года и 7 октября 1841 года. Пер. Пол. Собр. Зак № 6600 п. 14 и 8957 п. 4), имѣла въ ширину „изстари“ десять сажень „между рвовъ и городьбы“. Ширина проселочныхъ дорогъ не была вовсе опредѣлена. Конечно, онѣ были уже большихъ дорогъ, и вѣроятно, не больше той мѣры, которая опредѣлена была для нихъ впослѣдствіи.

тыхъ лугахъ отъ дороги на одну сторону поперегъ въ пять сажень безпенно же, а далѣ пяти сажень отъ дороги въ тѣхъ запертыхъ лугахъ не ставитися и травы не толичити и лошадьми не травити. А луга всякимъ людямъ запирати съ Троицына дня" [1]). Приведенное постановленіе касается, очевидно, всякихъ дорогъ, т. е., не только большихъ, но и малыхъ. Правда, правительственныя распоряженія послѣдующихъ временъ [2]) относили ст. 4 гл. VII Уложенія лишь къ большимъ дорогамъ. Но едва ли это имѣли въ виду составители Уложенія. Движеніе ратныхъ людей на государеву службу могло имѣть мѣсто по всякимъ дорогамъ. Всюду у нихъ могла возникнуть надобность въ кормѣ для лошадей. Уложеніе и даетъ имъ возможность удовлетворять этой надобности.

Писцовые наказы 1683 и 1684 годовъ опредѣляютъ размѣры большой проѣзжей дороги, (дороги, къ которой не бываетъ прогона скота, т. е., проселочной); „а будетъ лучиться черезъ чью дачу дорога... а большой проѣзжей дороги ширина въ три сажени" [3]). Эти же наказы опредѣляютъ, хотя и не совсѣмъ ясно, отношеніе права на дорогу къ праву частной собственности: „а будетъ лучиться черезъ чью дачу дорога или впредь кому учинить надобно дорога: и тѣхъ дорогъ въ чети и въ дачи не класть"; „землю межевать, размѣривая по дачамъ, не кладя въ дачи дорогъ" [4]).

Послѣдующее законодательство заботится о расширеніи полотна большой дороги на счетъ придорожныхъ владѣльцевъ.

Было указано еще раньше, что вопросъ объ этомъ возникъ уже въ эпоху Уложенія. Расширеніе полотна большой дороги нужно было тогда лишь для спеціальныхъ цѣлей—для продовольствія лошадей во время передвиженія ратныхъ людей.

Конецъ XVII и начало XVIII вѣка выставили и другіе мотивы въ томъ же требованіи. Кому неизвѣстны наши грунтовыя дороги, донынѣ слывущія притчей во языцѣхъ?! А что же было раньше? Наши старыя дороги были полны „грязи и недомостей". Въ лѣсистыхъ мѣстностяхъ, т. е. въ большей части тогдашней сѣверной и сѣверовосточстной Россіи, онѣ пролегали по дремучимъ лѣсамъ. Узкое полотно дороги вилось среди темнаго лѣса, покрытое пнями и зарослями. Шайки

---

[1]) Ул. VII, ст. 4.

[2]) Указъ отъ 16 сентября 1765 г., Пер. П. С. З., № 12473.

[3]) Первое полное собр. зак. № 1013, п. 10; № 1074, п. 34.

[4]) Первое полное собр. зак. № 1013, п. 10; № 1074, п. 34.

грабителей гнѣздились при дорогѣ, устраивая въ лѣсу „станы“ и поджидая добычи. Вотъ въ какихъ краскахъ рисуютъ тогдашнее состояніе большихъ дорогъ иноземцы, подавшіе челобитную въ 1688 году центральной власти. „Великимъ Государямъ и царямъ и великимъ княземъ Іоанну Алексѣевичу, Петру Алексѣевичу и великой государынѣ благовѣрной царевнѣ и великой княжнѣ Софіи Алексѣевнѣ всея Великія и Малыя и Бѣлыя Россіи Самодержцемъ, бьютъ челомъ окрестныхъ государствъ торговые иноземцы Аглечаня, Галанцы и Анбурцы и прочіе, которые по вся годы изъ города Архангельску пріѣзжаютъ съ торгами своими по Вашей по Великой Царскаго Величества милости по жалованнымъ и проѣзжимъ грамотамъ для торговаго своего промыслу. Ѣздимъ мы иноземцы къ городу и отъ города съ товарами своими, для торговаго своего промыслу; а дорогою намъ, иноземцамъ, межъ Москвою и Вологдою чинится отъ воровскихъ людей и отъ разбойниковъ погрѣбленіе и смертное убивство и конечное разореніе, отчего многіе отъ насъ инеземцевъ и отъ русскихъ людей пришли къ конечному разоренію и великой нищетѣ, какъ о томъ явно Вамъ Великимъ Государемъ наше разореніе и отъ воровъ смертное убивство и погрѣбленіе въ прошломъ 190 году иноземца Родіона Гутмана, и денегъ, что отняли больше 10000 рублей“ и т. д. [1]).

Стремленіе государства охранить проѣзжающихъ людей вызывало новыя ограниченія права собственности. Правительство приказывало рубить лѣса по обѣимъ сторонамъ дороги на протяженіи 50 сажень, чтобы „воровскимъ людямъ“ пристанища не было. Такая мѣра была принята по большой дорогѣ между Москвою и Вологдою, и, вѣроятно, между Вологдою и Ярославлемъ [2]). Невольно удивляешься этому чрезвычайному ограниченію права собственности на недвижимость, предпринятому, какъ средство борьбы съ разбоями. Но таково было время. Въ 1662 году дворянамъ и дѣтямъ боярскимъ разныхъ городовъ и всякихъ чиновъ служилымъ коннымъ людямъ, командированнымъ въ Смоленскъ на Государеву службу, понадобилось сѣно. Государь „велѣлъ имъ въ Смоленскомъ уѣздѣ во всѣхъ станахъ и въ деревняхъ, гдѣ сыщутъ, дать сѣнныхъ покосовъ половину, а другую половину сѣнныхъ покосовъ оставить тамошнимъ помѣщикамъ и вотчинникамъ... “ [3]).

---

[1]) Доп. къ А. И., т. XII, № 48.
[2]) Доп. къ А. И., т. XII, № 48.
[3]) Карновичъ, Собраніе узаконеній русскаго госуд. 1874 г., т. I, № 320.

Такимъ образомъ, расширеніе полотна дорогъ нужно было для безопасности проѣзжающихъ людей отъ воровъ и разбойниковъ.

Съ возникновеніемъ новой столицы на берегахъ Невы и проложеніемъ тракта между Москвою и Петербургомъ, возникъ вопросъ о снабженіи провіантомъ жителей новаго города. Издавна „гурты“ скота двигались въ Москву изъ Малороссіи, слободскихъ полковъ, Хопра и другихъ тамошнихъ мѣстъ [1]). Теперь эти гурты должны были двигаться дальше на сѣверъ. Прогонъ скота на протяженіи 2—2½ т. верстъ стоилъ большихъ денегъ и вліялъ на стоимость мяса въ Петербургѣ. Отсюда, заботы правительства объ удешевленіи провіанта въ столицѣ и о расширеніи полотна дороги съ цѣлью дать возможность промышленникамъ кормить въ дорогѣ скотъ даромъ, а жителямъ столицы — возможность покупать въ рядахъ мясо недорогою цѣною [2]).

Наконецъ, расширеніе полотна дороги необходимо было и „для довольства всѣхъ проѣзжающихъ“ [3]).

Таковы мотивы расширенія русской дороги.

Попытки въ этомъ направленіи предпринимаются уже, какъ было сказано, въ концѣ XVI вѣка. Но рѣшительный шагъ былъ сдѣланъ лишь во второй полов. XVIII столѣтія. Правда, и Петру Великому не были чужды вопросы дорожнаго дѣла, но онъ такъ занятъ былъ другими сторонами народной жизни, что не находилъ, очевидно, времени остановиться на занимающемъ насъ вопросѣ. Если отъ него требовали указаній по дорожному дѣлу, онъ отвѣчалъ со свойственнымъ ему лаконизмомъ: „Я уже давно говорилъ, чтобы дороги учредить такъ, какъ въ Швеціи“ [4]). Узаконенія 1734 года іюля 5 [5]) и 1741 года октября 7 [6]) еще не затрогиваютъ интересовъ придорожныхъ владѣльцевъ или, если и затрогиваютъ, то въ самой незначительной степени. Они предписываютъ: дороги „запустить“, „какъ гдѣ изстари были“; а именно: „большія проѣзжія и прогонныя дороги, шириною 10 сажень между рвовъ и городьбы, и впредь уже того не запахивать и прогонный скотъ узкими горами не тѣснить; а прочія проѣзжія большія дороги, гдѣ нѣтъ большихъ прогоновъ скота, по прежнему писцовому наказу, шириною въ три сажени.

---

[1]) Первое полн собр. зак., № 660С, п. 14.
[2]) Первое полн. собр. зак , № 12, 473.
[3]) Первое полн. собр. зак., № 12, 624
[4]) Первое полное собр. зак , № 4568.
[5]) Первое полное собр. зак., № 6600, п. 14.
[6]) Первое полн. собр. зак., № 8957, п 14.

А чтобы къ потравѣ приметываться не могли, то владѣтелямъ земель, всякому на своей дачѣ, отъ дорогъ имѣть вышеписанную городьбу, или вмѣсто городьбы рвы сдѣлать, чтобы скотъ съ дороги въ сторону не отрывался, чего смотрѣть губернаторамъ и воеводамъ, и каждую весну посылать осматривать нарочныхъ, не запахиваютъ ли такихъ дорогъ и не съуживаютъ ли городьбою или рвами; и буде явится запашка или городьба и рвами съужены, тѣмъ воспрещать, и велѣть дороги попрежнему сдѣлать. А прогонною скотиною учинится какая толока: того въ вину не ставить и за потраву ничего не взыскивать".

Инструкція межевщикамъ императрицы Елизаветы отъ 13 мая 1754 года вноситъ новое въ наше законодательство о дорогахъ. Въ ней говорится: „А ежели будетъ гдѣ черезъ чью дачу дорога проѣзжая, или для проѣзда въ полевыхъ и въ проселочныхъ мѣстахъ... дороги надобно будетъ учинить вновь, и такія дороги чинить: большія проѣзжія дороги по С.-Петербургскому тракту по обѣ стороны въ ширину, чтобы было между оной (sic!) 30, а по всѣмъ прочимъ трактамъ 15 сажень..., и черезъ чьи именно земли тѣ дороги будутъ учинены, о томъ въ книгахъ описывать и на планахъ означивать именно, и тѣхъ проѣзжихъ и проселочныхъ дорогъ въ число четвертей и въ угодьи не класть" [1]). Это нѣсколько темное постановленіе межевой инструкціи Императрицы Елизаветы должно быть понято въ томъ смыслѣ, въ какомъ понимали его современники. По объясненію сената, оно значитъ: „для довольства проѣзжающихъ и прогоняемаго скота положено оставлять по обѣ стороны порожнія мѣста, а именно: по большимъ дорогамъ по С.-Петербургскому тракту по 30, а по прочимъ по всѣмъ трактамъ по 15 сажень, съ такимъ подтвержденіемъ, чтобы обыватели всякій въ своей дачѣ, отступя отъ дороги на указанное число сажень, дѣлали городьбу и рвы, и въ тѣхъ же указанныхъ отъ дороги саженяхъ лѣсомъ заростать не допущали и не запахивали и сѣна не косили, да и травы скотомъ своимъ не вытравляли" [2]). Вотъ какія ограниченія внесла въ право собственности на недвижимость межевая инструкція Императрицы Елизаветы въ связи съ предшествовавшими узаконеніями, по толкованію тогдашняго Сената [3]).

Однако, собственники и вообще придорожные владѣльцы были не согласны съ такимъ толкованіемъ постановленій Императрицы Елизаве-

[1]) Первое полное собраніе зак. № 10237, гл. VII, п. 2.
[2]) П. П. С. З., № 11, 248, указъ Сената отъ 5 мая 1761 г.
[3]) П. П С. З., № 12, 473, указъ Сената отъ 16 сентября 1765 г.

ты. Сознавая, что право на смежную съ дорогой землю принадлежитъ имъ по „наслѣдству и по купчимъ“ [1]), они не только „травили“ указанное пространство собственнымъ скотомъ, косили на немъ сѣно и запахивали его, но и уступали его разнымъ аферистамъ того времени. Такъ, около 1765 года крестьянинъ Ѳедоръ Исаевъ скупилъ у разныхъ придорожныхъ владѣльцевъ „не малое число луговъ и прочихъ скотскихъ кормовъ“ въ 30 верстахъ отъ С.-Петербурга, „съ умысломъ, чтобы ему съ самой весны до глубокой осени, не скашивая травы, во все время, сбирать за прокормъ скота неумѣренную цѣну“ [2]). И, дѣйствительно, Ѳедоръ Исаевъ бралъ съ каждаго гурта, „въ которомъ бываетъ по 130 и 100 быковъ на всякій день по 3 рубля“ [3]).

Новгородскій губернаторъ генералъ-маіоръ Сиверсъ подвергъ безпощадной критикѣ все наше тогдашнее законодательство о дорогахъ. Въ 1766 г. онъ представилъ въ сенатъ рапортъ, въ которомъ объяснялъ, что хотя наше дорожное законодательство „съ одной стороны нѣкоторой плодъ для прогоняющаго скота къ столичнымъ городамъ и для проѣзжающихъ, какъ для безопасности, такъ и для прокормленія своихъ лошадей, по видимому, кажется, имѣетъ, но по дальнему уваженію приключающихся изъ того неудобствъ владѣльцамъ тѣхъ земель, черезъ которыя большія дороги проложены, по разсужденію его, сіи неудобства превосходятъ въ сущемъ дѣлѣ тѣ преимущества, кои изъ оставленія тѣхъ мѣстъ безъ всякой культуры, общество пользовать могутъ; сколько ему не случалось проѣзжать черезъ лучшія обитанныя части Европы, нигдѣ онъ не примѣтилъ, чтобы отъ правительства было запрещеніе о запашкѣ земель по обѣимъ сторонамъ дорогъ, или пользоваться оными тѣмъ владѣльцамъ, коимъ онѣ принадлежатъ; и ему бы, казалось, что тѣ владѣтели, кои на большихъ дорогахъ новыя селенія сдѣлать пожелали бъ, заслужили бъ нѣкоторую похвалу и одобреніе отъ правительства, ибо что больше и чаще дорога поселена, тѣмъ удобнѣе проѣзжающимъ. А прогоняемый скотъ не заслуживаетъ того чтобы общество, а особливо владѣтели земель потеряли пользу отъ столькихъ тысячъ десятинъ земли, которыми они по наслѣдству и по купчимъ владѣютъ. Въ доказательство жъ, сколько владѣтель черезъ то дѣйствительно своего имѣнія лишается, а крестьяне какую бѣдность несутъ, изъясняетъ: 1) что на одной верстѣ длины по большой Мос-

[1]) Первое полное собраніе законовъ, № 12, 624.
[2]) Первое полное собраніе законовъ, № 12, 473.
[3]) Первое полное собраніе законовъ, № 12, 634.

ковской дорогѣ остаются безъ культуры точно $12^1/_2$ десятинъ или 25 четвертей земли, а четверть пашни, напримѣръ, въ Порховскомъ уѣздѣ покупается до 20 и до 30 рублей; 2) что, во время разъѣздовъ своихъ по губерніи, часто по обѣимъ сторонамъ дорогъ, какъ по Петербургской, такъ и по Московской, а особливо по тѣмъ, кои отъ города къ городу проложены, пашни нѣсколько ближе къ дорогѣ онъ нашелъ, нежели какъ по указамъ надлежало, и крестьяне со слезами извиненіе свое о томъ принесли, объявя, что ихъ нужда къ тому приводитъ. Да и въ самомъ дѣлѣ, по Псковской дорогѣ нашелъ онъ мѣсто длиною на 3 версты, въ которомъ, ежели крестьянамъ по точной силѣ указовъ запашку запретить, то у нихъ двѣ трети изъ поля пропадаетъ, а прибавить негдѣ, ибо болота по обѣимъ сторонамъ подходятъ. И представляетъ, не соблаговолено ль будетъ, ежели вышеписанное какого уваженія удостоится, состоявшіе о незапашкѣ, нескашиваніи и вырубкѣ лѣсовъ по обѣимъ сторонамъ государственныхъ и прочихъ дорогъ, указы отчасти отмѣнить и, такимъ образомъ, дозволить обывателямъ пахать свои земли по самую дорогу, оставляя, въ силѣ прежнихъ узаконеній, токмо, гдѣ пашни нѣтъ, положенную мѣру по сѣнокосамъ, выгонамъ и лѣснымъ мѣстамъ и расчищая оныя со всякимъ прилежаніемъ, чтобы никакой лѣсъ, ни хворостъ въ той мѣрѣ никогда не имѣлся, повелѣвая всякому обывателю въ своемъ владѣніи сдѣлать огороды, чтобы онъ, какъ отъ прогоняющаго скота, такъ и отъ проѣзжающихъ никакой обиды претерпѣть не могъ; если же, паче чаянія, разсудится, что черезъ такую запашку земель по самую дорогу цѣна свѣжимъ мяснымъ припасамъ въ обоихъ, какъ престольномъ, такъ и столичномъ городахъ возвысится, то можно, справясь, что промышленники за ночь за простой скота давали, узаконить, дабы обыватели отъ нихъ впредь, свыше прежнихъ цѣнъ, брать не смѣли, оставляя уже то, что, по его мнѣнію, всякой бы знающій домоправитель, вмѣсто требуемой имъ заплаты, промышленника испрашивалъ, чтобы на его парномъ полѣ ночь и болѣе со скотомъ простоялъ".

Сенатъ, вѣрный охранитель точной силы закона, отвѣтилъ Сиверсу слѣдующимъ образомъ. „Какъ на дороги и около оныхъ, говоритъ Сенатъ, положенное разстояніе учреждено для довольства проѣзжающихъ и прогоняемаго скота и для безопасности проѣзжающимъ людямъ отъ воровъ и разбойниковъ, и назначено изъ числа настоящихъ дачъ каждому владѣльцу *выключать*, къ тому же по Московской дорогѣ расчищиваемо было *не тѣми обывателями, въ чьихъ дачахъ*

состоитъ, но по наряду съ уѣзда, слѣдовательно, обыватели не имѣютъ никакого права тѣ мѣста запахивать, а кольми паче себѣ оныхъ требовать, но должны довольствоваться собственными своими дачами. Гдѣ же пашни, въ разсужденіе лѣсныхъ и болотныхъ мѣстъ, было бы недостаточно, въ такомъ случаѣ стараться въ дачахъ своихъ, лѣса обчистя и болота обсуша, сдѣлать пашню; по каковымъ обстоятельствамъ и въ разсужденіе недавно учиненнаго прежнихъ законовъ о томъ же подтвержденія, какъ Новгородскій губернаторъ представляетъ, къ новому положенію надобности приступить не состоитъ. А какъ въ доношеніи его, губернатора, упомянуто, что обыватели по дорогамъ узаконенное разстояніе уже въ нѣкоторыхъ мѣстахъ, за неимѣніемъ еще расчищенныхъ мѣстъ, запахали, и дабы, черезъ запрещеніе вдругъ употреблять тѣ мѣста въ пашню, не лишить ихъ вовсе пропитанія, для того дозволить — единственно распаханною на оном разстояніи землею пользоваться отнынѣ впредь до 1770 года, съ таковымъ же однакожъ предписаніемъ, чтобы тѣ обыватели въ сіе дозволенное время, конечно, изъ прочихъ своихъ дачъ толикое число земли и пашню годную пріуготовили; такожъ, если отъ кого изъ тѣхъ обывателей, хотя и будутъ на проѣзжающихъ и прогоняющихъ скотъ, въ потравѣ и въ потолокѣ ихъ хлѣба, на упомянутомъ разстояніи посѣяннаго, происходить жалобы, то оныхъ отъ нихъ не принимать и никакихъ о томъ слѣдствій не производить; ибо, во избѣжаніе сего, могутъ обыватели тѣ пашни огораживать, или посѣянный на томъ мѣстѣ хлѣбъ снимать ранѣе, нежели въ другихъ мѣстахъ“ [1]).

Екатерина Великая развила и дополнила постановленіе Уложенія Царя Алексѣя Михайловича. 30-го марта 1766 года [2]) она узаконила: „для довольства проѣзжающихъ и прогоняемаго скота въ стороны отъ дорогъ лежащіе луга, по большимъ дорогамъ на версту, а по проселочнымъ противъ того вполы—отпирать навсегда съ 1 числа сентября, и объ оном черезъ сіе публикуется съ такимъ особливо подтвержденіемъ: чтобъ на помянутомъ разстояніи трава скашивана была прежде всѣхъ другимъ луговъ и пустошей; и хотя къ тому первому числу сентября трава скошена или не скошена будетъ, но уже съ того перваго сентября, равно какъ и на кошенныя земли, по снятіи съ оныхъ хлѣба, и на прочіе луга и пустоши, по скошеніи травы — прогоняемый

---

[1]) Первое полн. собр. зак., № 12, 624.
[2]) Первое полн. собр. зак., № 12, 634.

скотъ для довольства кормомъ пускать вездѣ безъ заплаты". Если къ этому прибавить, что постановленіе Уложенія 1649 года о Троицыномъ днѣ, какъ срокѣ для „запиранія" луговъ, продолжало въ это время дѣйствовать, то мы получимъ ясное представленіе о всемъ пространствѣ ограниченія, установленнаго этимъ закономъ.

Кромѣ того, въ инструкціи землемѣрамъ отъ 13-го февраля 1766 года [1]), а также въ инструкціи межевымъ губернскимъ канцеляріямъ и провинціальнымъ конторамъ отъ 25-го мая 1766 года [2]), Императрица Екатерина II-я постановляетъ: „выключать изъ числа настоящихъ дачъ на большія и проселочныя дороги: 1) по С.-Петербургскимъ дорогамъ до Москвы, какъ на перспективную, такъ и на старую, на самыя дороги по 10, въ обѣ стороны ихъ по 25, а всего 60 сажень; 2) на прочія большія къ городамъ дороги — исключать на самыя дороги по 10, да по сторонамъ оныхъ по десяти жъ, а всего по 30 сажень; 3) на прочія проселочныя и всякія другія малыя дороги всего по три сажени". Но, обращая частную поземельную собственность для нуждъ общественныхъ и государственныхъ, Екатерина II-я, по возможности, щадила интересы собственниковъ. „У кого, постановляетъ она, вышеписанная пропорція на дороги исключена будетъ изъ настоящихъ дачъ, такимъ все то число въ случаѣ споровъ наполнять изъ оказавшихся примѣрныхъ земель, а при недостаткѣ въ настоящихъ дачахъ исключать по пропорціи четвертей; гдѣ жъ чьи земли утверждены будутъ, по полюбнымъ разводамъ, такимъ исключать изъ ихъ только дачъ" [3]). При размежеваніи поземельныхъ владѣній въ Могилевской и Полоцкой губерніяхъ въ 1783 г. былъ принятъ нѣсколько иной порядокъ уменьшенія размѣровъ дачъ по случаю выдѣленія части земли на дорогу. „У кого пропорція на дороги исключена будетъ, такимъ въ то число въ случаѣ спора наполнять изъ оказавшихся по числу мужеска пола головъ излишнихъ земель, а при недостаткѣ въ положенную пропорцію по числу мужеска пола головъ исключать по разчисленію" [4]). „Гдѣ такихъ дорогъ донынѣ не сдѣлано, въ тѣхъ мѣстахъ назначать вновь такою жъ пропорціею, не занимая на то усадебныхъ мѣстъ и не повреждая никакихъ строеній". „Ежели при проложеніи такихъ дорогъ на предписанной пропорціи окажутся населенныя уже до сего межева-

[1]) Первое полн. собр. зак., № 12, 570, §§ 101 и 103.
[2]) Первое полн. собр. зак., № 12, 659, глава VII, §§ 1—4.
[3]) Первое полн. собр. зак., № 12. 659, глава VII, ст. 7.
[4]) Первое полн. собр. нак., № 15, 654, § 94

нія жительства, тѣхъ съ оныхъ мѣстъ не сселивать, и оставаться имъ такимъ образомъ, чтобы по дорогамъ сквозь тѣ жительства никакого помѣшательства въ проѣздѣ не было" [1]). По инструкціи собственники несутъ и еще нѣкоторыя повинности въ пользу государства. „Тѣ дороги и всѣ межевые признаки владѣльцамъ и поселянамъ, говорится въ инструкціи, имѣть всегда въ обереженіи, въ чемъ ихъ при дачѣ межевыхъ книгъ и плановъ обязывать подписками съ тѣмъ, чтобы, если будутъ на межахъ въ лѣсахъ просѣки заростать, то бъ расчищали повсягодно; а когда ямы заровняются и столбы выгніютъ, о томъ, объявляли въ городовыхъ канцеляріяхъ". И далѣе: „Кѣмъ изъ владѣльцевъ лежащія въ ихъ дачахъ дороги по надобности заняты будутъ каковымъ строеніемъ, или въ пашню распаханы и прудами затоплены, тѣмъ безпрекословно вмѣсто старыхъ сдѣлать новыя дороги, во первыхъ, не въ дальнемъ отъ прежнихъ разстояніи, а, во вторыхъ, черезъ свои, а не черезъ чужія дачи, такъ чтобы начало и окончаніе ея приходило, конечно, на ту жъ прежнюю дорогу, и въ его жъ, а не въ постороннихъ дачахъ, и сіе разумѣется не о большихъ столбовыхъ дорогахъ, но о проселочныхъ малыхъ дорогахъ, а большія дороги безъ указнаго дозволенія отнюдь ничѣмъ не повреждать и не перекладывать" [2]).

Таковы постановленія межевого законодательства Екатерины II-й о дорогахъ.

Согласно этому законодательству, какъ видно изъ изложеннаго, собственники должны въ извѣстныхъ случаяхъ поступиться въ пользу государства частью своей земли, и — при томъ даромъ, безъ всякаго вознагражденія.

Но, обращенное къ собственникамъ требованіе правительства уступить такую обширную полосу земли подъ дороги, да еще даромъ, представлялось непонятнымъ обывателямъ. Они не сознавали, что дороги нужны „для обезпеченія сообщенія между разными мѣстами въ государствѣ, для доставленія къ жизни человѣческой нужнаго, для пособія торговлѣ" [3]); „что распространеніе земледѣлія и промышленности, возрастающее населеніе столицы и движеніе внутренней и внѣшней торговли превосходятъ уже мѣру прежнихъ путей сообщенія" [4]). Тогда

---

[1]) Первое полн. собр. зак., № 12, 659, глава VII, ст. 5 и 8.
[2]) Первое полн. собр. зак., № 12, 659, глава VII, ст. 9 и 10.
[3]) Первое полн. собр. зак., № 16, 346.
[4]) Первое полн. собр. зак., № 23, 996.

правительство, въ уясненіе началъ нашего дорожнаго законодательства, встало на точку зрѣнія собственника. Канкринъ въ 1837 году высказалъ въ Государственномъ Совѣтѣ слѣдующее мнѣніе, удостоившееся Высочайшаго утвержденія: *„дороги составляютъ условіе всякой собственности; и если нарѣзывается вновь по другой дирекціи дорога въ такомъ имѣніи, гдѣ она и прежде была, то никакого вознагражденія дѣлать не слѣдуетъ.... а тридцатисаженную ширину обязанъ дать всякій, не смотря на то, была ли оная прежде отведена или нѣтъ, но именно въ тѣхъ только губерніяхъ, къ коимъ относится правильное генеральное межеваніе“* [1]).

Ближайшее къ эпохѣ межевыхъ постановленій Императрицы Екатерины Великой законодательство держалось, въ вопросѣ о дорогахъ, началъ, принятыхъ ею въ инструкціяхъ. Такъ, Инструкція Межевой конторѣ, учрежденной для размежеванія Могилевской и Полоцкой губерній отъ 30 января 1783 года [2]), а равно и „Дополнительныя статьи къ Общей Межевой Инструкціи — для размежеванія земель въ губерніяхъ: Симбирской, Саратовской и Оренбургской, конфирмованныя 14 августа 1798 года“ [3]), представляютъ собой почти дословное повтореніе [4]) правилъ о дорогахъ, изложенныхъ въ Межевой Инструкціи 25-го мая 1766 года.

Дальнѣйшее наше законодательство содержитъ въ себѣ кое-что и новое.

Еще въ 1786 году, указомъ отъ 14 марта [5]), учредивъ коммиссію о дорогахъ, съ цѣлію „и сію часть внутренняго устройства распорядить сообразно съ другими на пользу и выгоду общую“, Екатерина Великая предписала ей, при составленіи начальныхъ правилъ, раздѣлить дороги на статьи (п. 5). Вслѣдствіе этого предписанія, у насъ явились правила объ устройствѣ дорогъ отъ 13 декабря 1817 года и

---

[1]) Второе полн. собр. зак., № 9, 874.

[2]) Первое полн собр. зак., № 15, 654.

[3]) Первое полн. собр. зак., № 18, 625.

[4]) Если не считать постановленія дополнительныхъ статей, „создающаго“ невѣроятную ширину дороги въ названныхъ губерніяхъ, а именно: для большихъ дорогъ, пролегающихъ мимо „владѣльческихъ дачъ“, проѣздъ въ 10 саженъ, бока—по 50 саженъ, а всего—110 саженъ; для большихъ дорогъ, пролегающихъ черезъ пустопорожнія земли, принадлежащія казнѣ, „сверхъ сей пропорціи“ *„оставлять* для прокормленія прогоняемаго скота въ каждую отъ дороги сторону по одной верстѣ“ (§ 29-й).

[5]) Первое полн. собр. зак., № 16, 346.

дополнительныя къ нимъ статьи отъ 4 мая 1819 года [1]). Эти законодательные акты, дѣйствительно, раздѣляютъ дороги на „статьи“ или группы, имѣющія болѣе теоретическое, чѣмъ практическое значеніе. Всѣхъ статей принято четыре. Въ первую входитъ дорога между С.-Петербургомъ и Москвою; во вторую — дороги, пролегающія отъ обѣихъ столицъ къ границамъ государства, извѣстныя подъ именемъ главныхъ или генеральныхъ трактовъ, и дороги, простирающіяся отъ столицъ къ городамъ губернскимъ, и между сими послѣдними; въ третью—идущія отъ губернскихъ городовъ къ уѣзднымъ и соединяющія уѣздныя города между собой; наконецъ, въ четвертую — дороги проселочныя (§ 1). Дороги первой группы имѣютъ въ ширину 60 сажень, второй и третьей—30, четвертой—3 сажени (§ 3—5). Раздѣливъ дорожную полосу на середину или проѣздъ (шириной при твердомъ грунтѣ въ 5 сажень, а при мягкомъ, глинистомъ и черноземѣ въ 10 сажень) и приказавъ завести аллеи по сторонамъ „проѣзда“ (§§ 15, 19, 23), дополнительныя правила узаконяютъ: „за аллеями достаточное пространство земли, входящей въ общую дорожную полосу и составляющей дорожные бока, оставляется для складки матеріаловъ, для прогона скота, для довольствія проѣзжающихъ въ лѣтнее время и, наконецъ, для объѣздной дороги, на случай поправки настоящей, или постройки на оной мостовъ, гатей и тому подобное“. И затѣмъ: „гдѣ сіи дорожныя бока заняты донынѣ пашнями или сѣнокосами, тамъ заведеній сихъ безъ нужды не уничтожать“ (§§ 24 и 26).

Дополнительныя правила 4 мая 1819 года были лишь развитіемъ началъ, данныхъ дорожнымъ законодательствомъ Екатерины. Но, повторяя въ общемъ начала межевой инструкціи 25 мая 1766 года, названныя правила создали и новое ограниченіе права собственности. Предписывая губернаторамъ наблюдать за тѣмъ, чтобы проселочныя дороги, на основаніи межевой инструкціи, были шириной въ три сажени и обрыты по обѣимъ сторонамъ рвами не шире аршина, они рекомендуютъ начальникамъ губерній тамъ, гдѣ оныя дороги обросли лѣсомъ, „стараться расчищать ихъ сверхъ того на одну сажень, дозволяя пашню и сѣнокосъ имѣть по самую канаву“ (ibid. § 6).

Законъ 24 марта 1833 года раздѣлилъ всѣ дороги на пять классовъ: 1) дороги главныхъ сообщеній, 2) дороги большихъ сообщеній, 3) дороги обыкновенныхъ почтовыхъ сообщеній изъ губерніи въ губер-

[1]) Первое полн. собр. зак., № 27, 787.

нію, 4) дороги уѣздныхъ, почтовыхъ и торговыхъ сообщеній, 5) дороги сельскія и полевыя [1]), Дороги первыхъ четырехъ классовъ, согласно закону 12 февраля 1834 года [2]), состоятъ на попеченіи и содержаніи „мѣстныхъ начальствъ", т. е., прежде—мѣстныхъ Губернскихъ Строительныхъ и Дорожныхъ Коммиссій и Дорожныхъ Уѣздныхъ Коммиссій, нынѣ—губернскихъ и уѣздныхъ земскихъ учрежденій, а гдѣ земскія учрежденія не введены—Распорядительныхъ Комитетовъ и замѣняющихъ ихъ учрежденій (въ губерніяхъ—Иркутской, Енисейской, Тобольской и Томской—Строительныхъ Отдѣленій при Губернскихъ Совѣтахъ). Тѣ изъ дорогъ главныхъ сообщеній, большихъ сообщеній и обыкновенныхъ губернскихъ, которыя обращены изъ грунтовыхъ въ шоссе, поступаютъ въ вѣдѣніе и распоряженіе Министерства Путей Сообщенія (прежде Главнаго Управленія Путей Сообщенія и Публичныхъ Зданій). Въ вѣдѣніе и распоряженіе этого же Министерства отнесены и нѣкоторыя большія дороги, поименованныя въ спеціальныхъ узаконеніяхъ [3]).

Устройство и содержаніе сельскихъ (проселочныхъ) и полевыхъ дорогъ, по мѣрѣ совершенной необходимости, отнесено къ обязанности владѣльцевъ и селеній, черезъ дачи коихъ оныя пролегаютъ [4]).

Почти всѣ приведенныя выше законоположенія касаются „старинныхъ" дорогъ, т. е., дорогъ, существовавшихъ во время генеральнаго межеванія.

Законъ 7 іюня 1833 года даетъ правила объ открытіи и устроеніи новыхъ сухопутныхъ сообщеній, т. е., новыхъ дорогъ общественнаго пользованія. Согласно названному закону, обращеніе необходимой для этого полосы земли изъ частныхъ владѣній возможно только за приличное и справедливое вознагражденіе [5]). Это вознагражденіе производится на основаніи правилъ, изложенныхъ въ Законахъ Гражданскихъ [6]), т. е., правилъ экспропріаціи.

Таковы важнѣйшіе изъ законодательныхъ актовъ, трактующихъ о публичныхъ дорогахъ.

Всѣ они, за немногими изъятіями, вошли въ Сводъ Законовъ и составляютъ донынѣ дѣйствующее право.

---

[1]) В. П. С. З. № 6076 § 1.
[2]) В. П. С. З. № 6801.
[3]) См. Узаконенія, поименованныя подъ 12 ст. Уст. Пут. Сообщенія.
[4]) П. С. З. № 6076 § 15.
[5]) В. П. С. З. № 6249 п. 1.
[6]) В. П. С. З. № 21109.

Такъ, въ Сводѣ Межевыхъ Законовъ мы находимъ постановленія Межевой Инструкціи, дополненныя законами XIX вѣка. „Большія и малыя дороги полагать на планахъ и означать въ межевыхъ книгахъ, какъ онѣ въ натурѣ находятся. Пропорція отводимой подъ дороги земли опредѣляется въ Уставѣ Путей Сообщенія; гдѣ прежде пропорція дорогъ опредѣлена особыми положеніями, тамъ оставить оную безъ перемѣны. Гдѣ дорогъ не сдѣлано, тамъ назначать вновь опредѣленную въ Уставѣ Путей Сообщенія пропорцію“[1]). „При исчисленіи по дачамъ и крѣпостямъ, пространство оной (земли), большими и проселочными дорогами занимаемое, *въ счетъ не полагать* и къ удобнымъ землямъ онаго не причислять“[2]). „Исключенное изъ крѣпостныхъ дачъ пространство на дороги, въ случаѣ споровъ, *наполнять* изъ оказавшихся въ оныхъ дачахъ примѣрныхъ земель; но если въ крѣпостныхъ дачахъ окажется, по измѣреніи ихъ, недостатокъ земли, то взятое на дороги пространство земли *исключать* изъ оныхъ дачъ по соразмѣрности“[3]).

Въ Уставѣ Путей Сообщенія мы найдемъ постановленія, заимствованныя изъ Уложенія Ц. А. М. и позднѣйшихъ указовъ, дополняющихъ его статьи о дорогахъ. „Если предстанетъ надобность владѣльцу лежащую въ его дачахъ проселочную дорогу занять строеніемъ, распахать въ пашню или затопить прудами: то сіе дозволяется, съ обязанностью сдѣлать вмѣсто старой дороги новую, не въ дальнемъ отъ прежней разстояніи и черезъ свои же, а не постороннія дачи, такъ при томъ, чтобы начало и окончаніе приходились на ту же прежнюю дорогу“[4]). „Если новая дорога проложена будетъ хуже старой или съ дальнимъ противъ оной объѣздомъ, то владѣлецъ принуждается очистить прежнюю дорогу“[5]). „Запрещается дороги перекашивать, загораживать, перепахивать или иначе повреждать и стѣснять“[6]).

Въ Уставѣ же Путей Сообщенія помѣщены и извлеченія изъ законодательныхъ актовъ XIX ст., касавшихся публичныхъ дорогъ. Такъ, по ст. 10: „дороги раздѣляются на пять классовъ: 1) дороги главныхъ сообщеній; 2) дороги большихъ сообщеній; 3) дороги обыкновенныхъ

---

[1]) Меж. Зак изд. 1893 г. ст. 404.
[2]) Меж. Зак. изд. 1893 г. ст. 405.
[3]) Меж. Зак. изд. 1893 г. ст. 406.
[4]) Уст. П. С. ст. 891.
[5]) Уст. П. С. ст. 892.
[6]) Уст. П. С. ст. 889.

почтовыхъ сообщеній изъ губерніи въ губернію; 4) дороги уѣздныхъ, почтовыхъ и торговыхъ сообщеній; 5) дороги сельскія и полевыя". Ст. 11—15 подробно перечисляютъ эти дороги. Ст. 524 опредѣляетъ: „по раздѣленію дорогъ на пять классовъ, для каждой изъ нихъ назначается полоса земли опредѣленной ширины, а именно: для дорогъ перваго класса въ шестьдесятъ сажень, для дорогъ второго, третьяго и четвертаго классовъ въ тридцать и для дорогъ проселочныхъ въ три сажени". Ст. 550 постановляетъ: „вознагражденіе за обращеніе частной собственности подъ общественныя сухопутныя сообщенія производится на основаніи правилъ, изложенныхъ въ Законахъ Гражданскихъ".

Наконецъ, въ 1-й ч. X т. Св. Зак. мы найдемъ остальныя постановленія о правѣ на дорогу. „Право прохода и проѣзда по большимъ дорогамъ... составляетъ общее пользованіе всѣхъ безъ изъятія. Владѣльцы земель, черезъ которыя большія дороги пролегаютъ, не должны препятствовать никакимъ образомъ проходу и проѣзду по онымъ"[1]). „Для подножнаго корма прогоняемаго скота, владѣльцамъ дачъ, прилегающимъ къ большой дорогѣ, запрещается скашивать и вытравлять траву, растущую на пространствѣ мѣрной дороги; а дабы прогоняемый скотъ не могъ причинить порчи ихъ полямъ и потравы хлѣбу, то обязаны они свои дачи въ тѣхъ мѣстахъ отъ дороги огородить или обрыть канавами"[2]). Въ изданіи X т. 1 ч. 1857 г. было и правило Уложенія царя Алексѣя Михайловича, дополненное Екатериной Великой (ст. 436): „Для довольства проѣзжающихъ и прогоняемаго скота, луга по дорогамъ не должны быть запираемы ранѣе Троицына дня, а отпираемы: по большимъ дорогамъ—на версту, а по проселочнымъ противъ сего вполы, не позже 1 сентября; равномѣрно дозволяется и на прочіе луга и пустоши, по скошеніи травъ, а на пашенныя земли, по снятіи съ оныхъ хлѣба, пускать прогоняемый скотъ для довольства кормомъ безъ платы". Ст. 436 ч. I, т. X отмѣнена въ 1867 г, какъ содержащая въ себѣ постановленіе, стѣснительное для земледѣльцевъ и несоотвѣтствующее потребностямъ правильнаго хозяйства[3]). Дѣйствительно, трудно было примѣнять эту статью въ особенности послѣ крестьянской реформы, когда появилась у насъ масса придорожныхъ мелкихъ владѣльцевъ. Предоставленіе права участія общаго въ такихъ размѣрахъ по

[1]) X. 1 ч. Св. Зак. ст. 435.
[2]) X. 1 ч. Св. Зак. ст. 434.
[3]) Второе полное собр. зак., № 45017.

отношенію къ ихъ маленькимъ владѣніямъ лишило бы ихъ „возможности къ обезпеченію ихъ быта". Да и противорѣчила эта статья закону 18 іюля 1862 года [1]) объ охраненіи земельныхъ угодій отъ потравъ и поврежденій, признанному необходимымъ не только въ видахъ улучшенія экономическаго и хозяйственнаго быта землевладѣльцевъ, но и въ видахъ распространенія и утвержденія въ народѣ правильныхъ понятій о собственности и уваженія къ правамъ ея [2]).

Разсматривая всѣ эти узаконенія въ ихъ исторической послѣдовательности, нельзя не прійти къ заключенію, что они не даютъ точнаго и опредѣленнаго отвѣта на самый существенный вопросъ, именно, кому принадлежитъ полоса земли подъ полотномъ публичной дороги: частнымъ владѣльцамъ, или казнѣ?

Дѣйствительно, дороги существовали у насъ изстари. Повидимому онѣ лежали внѣ области частныхъ поземельныхъ владѣній. Такое заключеніе можно вывести изъ свидѣтельства старинныхъ актовъ, указывающихъ границу частныхъ владѣній у „гостинца или дороги битой" [3]). Здѣсь идетъ рѣчь о большой дорогѣ. Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича также, повидимому, относится ко всякимъ дорогамъ и въ особенности къ проселкамъ [4]). Уложеніе запрещаетъ, между прочимъ, „вспахивать" дороги „къ *своей* пашнѣ для своей корысти", слѣдовательно, считаетъ ихъ какъ бы не принадлежащими „къ *своей* пашнѣ", другими словами, какъ бы не составляющими объекта частной собственности. Межевые законы предписываютъ: „дорогъ въ чети и въ дачи не класть", „землю межевать, размѣривая по дачамъ, не кладя въ дачи дорогъ", „*выключать* изъ числа настоящихъ дачъ на большія и проселочныя дороги" столько-то и исключенное количество земли „наполнять изъ оказавшихся примѣрныхъ земель". Такъ относился къ дорогамъ и Сенатъ въ XVIII в. И по мнѣнію Сената, высказанному имъ въ 1766 году, дороги не при-

---

[1]) Второе полное собр зак., № 38474.

[2]) Второе полное собр. зак., № 38474.

[3]) Акты, изд. въ Вильнѣ, т. I № 28.

[4]) Если принять во вниманіе свидѣтельство законодательныхъ актовъ 1734 и 1741 годовъ, что большія дороги у насъ „изстари" были шириной въ 10 сажень и, слѣдовательно, имѣли такую пропорцію и въ эпоху Уложенія, можно думать, что въ Уложеніи идетъ рѣчь главнымъ образомъ о проселочныхъ дорогахъ: этотъ законодательный памятникъ не требуетъ, чтобы возстановляемая дорога имѣла десятисаженную пропорцію, т. е., допускаетъ возможность уничтоженія лишь дорогъ меньшей мѣры, слѣдовательно, проселочныхъ.

надлежатъ частнымъ владѣльцамъ: по закону (межевому, конечно) полосу земли, нужную для дороги, слѣдуетъ *выключать* изъ частныхъ дачъ; „къ тому же, говоритъ Сенатъ, по Московской дорогѣ расчищаемо было не тѣми обывателями, въ чьихъ дачахъ состоятъ, но по наряду съ уѣзда; слѣдовательно, обыватели не имѣютъ никакого права тѣ мѣста запахивать, а *кольми паче себѣ оныхъ требовать*; но должны довольствоваться *собственными* дачами“,

Но съ другой стороны, полотно подъ публичной дорогой считается какъ бы принадлежащимъ на правѣ собственности частнымъ лицамъ.

Вотчинники и помѣщики, даже въ извѣстныхъ случаяхъ въ эпоху Уложенія, взимаютъ за движеніе по дорогамъ, пролегающимъ чрезъ ихъ имѣнія, мыты и перевозы. Межевые Законы, предписывая выключать изъ частныхъ дачъ необходимое для дороги количество земли и исключенное наполнять изъ примѣрныхъ дачъ, не объясняютъ, что исключенная земля должна быть отнесена къ составу имуществъ государственныхъ, а повидимому оставляютъ ее частнымъ владѣльцамъ. Правда, это не сказано опредѣленно въ Межевыхъ Законахъ. Но относительно нѣкоторыхъ частей поземельныхъ владѣній, тоже подлежащихъ исключенію изъ „числа настоящихъ дачъ“, указано, что онѣ оставляются владѣльцамъ. „При расчисленіи земель по крѣпостямъ, говорится въ Межевыхъ Законахъ, не полагать въ число настоящихъ дачъ земель, неудобныхъ къ пашнѣ и сѣннымъ покосамъ, какъ-то: рѣкъ, рѣчекъ, овраговъ, болотъ, прудовъ, водороинъ и другихъ неудобныхъ мѣстъ, но *оставлять оныя* владѣльцамъ, въ чьихъ дачахъ окажутся, сверхъ надлежащей имъ по крѣпостямъ пропорціи, показывая на планахъ и въ межевыхъ книгахъ, сколько десятинъ подъ каждымъ изъ сихъ мѣстъ находится“ (М. З. ст. 718). Можно думать, что составители межевыхъ законовъ относили это постановленіе и къ тѣмъ полосамъ земли, которыя отходили подъ публичныя дороги, ибо они разсматривали и эти земли, какъ земли неудобныя: „при исчисленіи земли по дачамъ и крѣпостямъ, пространство оной, большими и проселочными дорогами занимаемое, въ счетъ не полагать и къ удобнымъ землямъ онаго не причислять“ (З. М. ст. 405). Причисленіе дорогъ къ составу имуществъ государственныхъ совершалось у насъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ на основаніи особыхъ опредѣленій центральной власти. Такъ, Высочайше утвержденнымъ положеніемъ Комитета Министровъ отъ 2 августа 1838 года торговый трактъ изъ Москвы въ Каширу признанъ принадлежащимъ къ

составу имуществъ государственныхъ [1]). Согласно закону 7 іюня 1833 года, при устройствѣ *новыхъ* сухопутныхъ сообщеній, обращеніе необходимой для этого полосы земли изъ частныхъ владѣній возможно лишь по правиламъ объ экспропріаціи [2]). Отсюда можно вывести также заключеніе, что по общему правилу полоса земли, лежащая подъ публичной дорогой, существующей издавна или по крайней мѣрѣ со времени генеральнаго межеванія, принадлежитъ частнымъ владѣльцамъ.

Въ ближайшей связи съ этимъ стоитъ вопросъ о томъ, можно-ли т. н. право участія общаго, состоящее въ пользованіи извѣстной полосой земли какъ публичной дорогой, разсматривать какъ ограниченіе права собственности? Если полоса земли, отведенная подъ публичную дорогу, считается принадлежащей собственникамъ придорожныхъ земель, можно говорить объ ограниченіи права собственности. Если же полоса земли, лежащая подъ публичной дорогой, принадлежитъ государству, снова возникаетъ вопросъ: слѣдуетъ ли считать эту землю казенной, т. е., принадлежащей государству на правѣ частной собственности, или землей государственной въ иномъ значеніи этого слова, т. е., землей, принадлежащей государству на правѣ суверенитета и не составляющей объекта права собственности (res *publica* publico usui destinata?)[3]). Въ первомъ случаѣ можно говорить объ ограниченіи права собственности, во второмъ такой возможности не представляется.

Въ литературѣ—разномысліе.

Еще г. Неволинъ высказалъ мнѣніе, что право прохода и проѣзда по большимъ дорогамъ не составляетъ ограниченія права собственности на недвижимое имущество. Большія дороги, говоритъ Неволинъ, составляютъ предметъ общаго пользованія всѣхъ безъ изъятія. „Законы многократно подтверждали, что владѣльцы земель, черезъ которыя онѣ пролегаютъ, никакимъ образомъ не должны препятствовать проходу и проѣзду по нимъ. Но какъ межевыми узаконеніями, согласно съ писцовыми наказами, постоянно предписывалось пространство, ими занимаемое, исключать изъ числа десятинъ земли, принадлежащей вла-

---

[1]) В. П. С З. № 11457.

[2]) В. П. С. З. № 6249, п. I.

[3]) См. Windscheid Lehrbuch, B. I, изд. 1891 г. стр. 414 прим. 17. Баронъ Система § 46. Выраженіе res publica publico usui destinata можно понимать и иначе. Имъ обозначается вещь, принадлежащая на правѣ собственности государству, общинѣ или частнымъ лицамъ, и предназначенная для общественнаго пользованія. Право собственности на такую вещь ограничено, пока вещь сохраняетъ данное ей назначеніе. См. Windscheid ibid. стр 414. Баронъ ibid. § 46.

дѣльцамъ, то право прохода и проѣзда къ нимъ, относясь къ пользованію частныхъ лицъ имуществомъ государственнымъ, не можетъ считаться ограниченіемъ собственности поземельныхъ владѣльцевъ. Малыя или проселочныя дороги, которыя, на основаніи межевыхъ узаконеній, слѣдовало, исключая земли подъ ними изъ числа дачъ, назначать вновь, или оставлять, гдѣ онѣ уже существовали, для проѣзда владѣльцевъ или поселянъ черезъ постороннія дачи на отхожія пашни, сѣнные покосы, въ лѣса и другія угодья, для прогона скота и къ рѣкамъ для водопоя, не принадлежатъ по дѣйствующимъ нынѣ узаконеніямъ къ имуществамъ государственнымъ и составляютъ только предметъ пользованія тѣхъ лицъ, для употребленія которыхъ онѣ учреждены и существуютъ, почему право прохода и проѣзда по нимъ есть дѣйствительное ограниченіе поземельной собственности въ пользу посторонихъ лицъ“ [1]).

Изъ приведеннаго отрывка видно, что г. Неволинъ право прохода и проѣзда по большимъ дорогамъ не считаетъ ограниченіемъ права собственности, ибо земля подъ большими дорогами принадлежитъ, по его мнѣнію, не частнымъ лицамъ, а государству. Подъ большими дорогами онъ разумѣетъ, однако, не только большія дороги въ собственномъ смыслѣ слова, а и малыя дороги общаго пользованія, т. е., проселочныя дороги. Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія Неволина, право движенія по всѣмъ публичнымъ дорогамъ не составляетъ ограниченія частной собственности. Но право движенія по публичнымъ дорогамъ не представляетъ собой, повидимому, и ограниченія права собственности государства на полосу земли, лежащую подъ полотномъ дороги общаго пользованія. Эта полоса земли разсматривается г. Неволинымъ, надо думать, какъ res publica publico usui destinata въ указанномъ нами выше значеніи.

Близко къ мнѣнію г. Неволина стоитъ мнѣніе проф. Мейера.

По словамъ проф. Мейера, право участія каждаго въ пользованіи дорогою не во всѣхъ случаяхъ представляется ограниченіемъ права собственности. „Нѣкоторыя дороги, говоритъ проф. Мейеръ, напр., большіе тракты, губернскія дороги и др. считаются собственностью государства и относительно этихъ-то дорогъ право общаго участія не представляется ограниченіемъ права собственности: собственникъ прилежащаго поземельнаго участка не ограничивается въ правѣ собственности, потому что не его собственностью пользуются проходящіе и проѣзжа-

[1]) Ист. Рос. Гр. Зак., изд. 1851 года II. стр. 345.

ющіе, а собственностью государства; но государство также не ограничивается въ правѣ собственности, ибо само оно предоставляетъ пользоваться своими дорогами всѣмъ и каждому. Дѣйствительное ограниченіе представляется только относительно малыхъ, сельскихъ дорогъ, называемыхъ юристами западной Европы вицинальными: дороги эти частныя, онѣ составляютъ собственность хозяина поземельнаго участка, черезъ который пролегаютъ; но тѣмъ не менѣе каждое лицо имѣетъ право прохода, провоза и проѣзда по нимъ" [1]).

Такимъ образомъ, по мнѣнію проф. Мейера, право участія общаго въ пользованіи большими дорогами—не ограниченіе права собственности. Ограниченіемъ права собственности можетъ быть названо лишь право пользованія проселочными или малыми дорогами, пролегающими по землямъ частныхъ владѣльцевъ.

Такое же мнѣніе высказали гг. Полежаевъ [2]) и Васьковскій [3]), а равно и проф. Шершеневичъ въ прежнихъ изданіяхъ своего Учебника Гражданскаго Права [4]).

По мнѣнію г. Анненкова, „слѣдуетъ признать, что въ настоящее время къ разряду такихъ большихъ дорогъ, которыя должны быть почитаемы за имущества государственныя, должны быть относимы повсемѣстно только большія дороги перваго изъ классовъ дорогъ, перечисленныхъ въ 10 ст. Уст. Пут. Сообщ., а въ тѣхъ губерніяхъ, въ которыхъ земскія учрежденія не введены, кромѣ этихъ дорогъ, также и большія дороги слѣдующихъ трехъ классовъ, перечисленныхъ въ этой статьѣ, или все равно—всѣ перечисленныя въ ней дороги, за исключеніемъ сельскихъ и полевыхъ, и, притомъ, одинаково, какъ дороги собственно грунтовыя, такъ и шоссированныя, вмѣстѣ со всѣми ихъ сооруженіями, т. е. мостами, паромами, перевозами и пр." Основаніе для такого заключенія г. Анненковъ видитъ: 1) въ томъ, что содержаніе этихъ дорогъ лежитъ на обязанности государства и 2) что большія дороги причислены 406 ст. X т. 1 ч. Св. З. къ составу имуществъ государственныхъ. Означенныя дороги принадлежатъ государству не только какъ пути сообщенія; онѣ составляютъ собственность государства и въ томъ смыслѣ, что полоса лежащей подъ ними земли принадлежитъ тоже къ составу имуществъ государственныхъ [5]).

[1]) Рус. Гр. Пр., 1868, стр, 266.

[2]) О правѣ собственности по русскимъ законамъ Ж. М. Ю. 1861. VII, стр. 508—510.

[3]) Учебникъ II стр. 85.

[4]) См, напр., Учебникъ рус. гр. пр. изд. 2-е, стр. 126.

[5]) Система I, 1899. стр. 386—387, 390.

Впрочемъ, мнѣніе г. Анненкова не отличается особенной увѣренностью. Установивъ указанное положеніе, онъ говоритъ далѣе: „въ настоящее время... въ тѣхъ губерніяхъ, гдѣ введены земскія учрежденія, въ вѣдѣніи правительства оставлены большія дороги только перваго класса, остальныя же переданы въ вѣдѣніе этихъ послѣднихъ учрежденій. Слѣдуетъ, *кажется*, и по вопросу о правѣ собственности на земли подъ этими послѣдними дорогами признать, что, вмѣстѣ съ переходомъ ихъ въ вѣдѣніе земскихъ учрежденій имъ должно быть признано переданнымъ правительствомъ и право собственности на земли подъ ними находящіяся, а также и на всѣ ихъ принадлежности“ [1]). „Большія дороги, говоритъ вмѣстѣ съ тѣмъ г. Анненковъ, суть имущества, предназначенныя для общаго пользованія, и должны считаться изъятыми изъ частнаго обладанія“ [2]). Несмотря на это, г. Анненковъ все же считаетъ право участія общаго въ пользованіи полосой земли, отведенной подъ публичную дорогу, ограниченіемъ права собственности [3]).

Иного мнѣнія г.г. Селифантовъ и Люстихъ.

По словамъ г. Селифантова, всѣ дороги, образовавшіяся изстари или устроенныя до изданія у насъ законовъ объ экспропріаціи, принадлежатъ частнымъ землевладѣльцамъ. Главное основаніе для такого заключенія г. Селифантовъ видитъ въ постановленіяхъ межевыхъ законовъ: по этимъ законамъ земля подъ дорогами не идетъ въ счетъ четвертей, но не потому, что эта земля не составляетъ собственности частнаго владѣльца, а потому что въ четверти всегда полагалась земля удобная, неудобная же земля, хотя и не полагалась въ число настоящихъ дачъ, но все же оставлялась владѣльцамъ сверхъ надлежащей имъ по крѣпостямъ пропорціи [4]).

Къ такому же заключенію пришелъ г. Люстихъ.

По его словамъ, постановленіе 406 ст. X т. 1 ч. Св. Зак., относящее къ составу имуществъ государственныхъ большія дороги, не даетъ основаній утверждать, что эти дороги составляютъ государственную собственность. Постановленіе 406 ст. допускаетъ и иное пониманіе. 1) „Понятіе общественной дороги, говоритъ г. Люстихъ, само по себѣ вовсе не предполагаетъ необходимо, чтобы земля подъ нею также со-

---

[1]) Ibid стр. 390.

[2]) Ibid. стр. 386.

[3]) Система II изд. 1900 г. стр. 351—354.

[4]) О правѣ собственности на землю изъ-подъ упраздняемыхъ трактовъ Ж. Гр. и Уг. Пр. 1873 ин 4 стр. 47—59.

ставляла общественную или государственную собственность; въ интересахъ общественныхъ только свободное и правильное пользованіе дорогою всѣми, какъ средствомъ сообщенія, представляется необходимымъ, и для удовлетворенія этой потребности дороги создавались; но находящаяся подъ ними земля способна удовлетворять еще многія другія потребности, и нѣтъ основаній утверждать, что, съ устройствомъ на извѣстномъ участкѣ дороги, собственникъ земли лишается права пользоваться ею въ такой мѣрѣ, въ какой это не стѣсняетъ общее пользованіе дорогой". 2) „Изъ ссылки на источники, которыми руководствовались редакторы Свода Законовъ, при составленіи ст. 406 Зак. Гражд., видно, что у нихъ не было въ виду, при этомъ, ни одного закона, касающагося дорогъ. О дорогахъ говорится только въ Высоч. утвержд. Положеніи Комитета Министровъ отъ 2-го августа 1838 года, („о считаніи торговаго тракта изъ Москвы въ Каширу, принадлежащимъ къ составу государственныхъ имуществъ"), состоявшемся уже тогда, когда ст. 406, въ нынѣ существующей редакціи, была составлена и внесена въ Сводъ Законовъ 1832 года (ст. 248). Положеніе это основано именно на ст. 406, и по тому если можетъ служить для разъясненія ея, то не въ смыслѣ указанія ея происхожденія, а какъ легальная интерпретація ....„Кромѣ того, въ данномъ случаѣ не разрѣшался вопросъ о правѣ собственности на землю подъ общественными дорогами, а признано лишь, что на выгоды отъ дороги (изъ Москвы въ Каширу), какъ средства сообщенія, не могутъ имѣть притязаній частныя лица, такъ какъ она содержится на государственный счетъ. Рѣчь шла о дорогѣ, только какъ о средствѣ сообщенія, а не какъ о поземельномъ владѣніи". 3) „Огромное большинство дорогъ у насъ учреждено не путемъ отчужденія отходящихъ подъ нихъ имуществъ изъ частнаго въ общественное владѣніе, а прямо закономъ, который возлагалъ повинность открытія и даже содержанія дорогъ на мѣстныхъ землевладѣльцевъ"; ....„при учрежденіи дорогъ не земля отчуждалась отъ владѣльдевъ подъ нихъ, а устройство и содержаніе дорогъ возлагалось на владѣльцевъ, какъ повинность. Въ виду этого слѣдуетъ признать, что владѣльцы земель, черезъ которыя проходятъ общественныя дороги, только ограничены въ своемъ правѣ собственности въ той мѣрѣ, какъ это опредѣлено закономъ". „Въ иномъ видѣ представляются (только) тѣ общественныя дороги, земля подъ которыми была отчуждена изъ частнаго владѣнія, на основаніи ст. 550 Уст. Пут. Сообщ., путемъ принудительнымъ, съ вознагражденіемъ вла-

дѣльцевъ; здѣсь, очевидно, говоритъ Люстихъ, земли подъ дорогами изъ частной собственности перешли въ общую и должны быть признаваемы полною собственностью государства или земства, смотря по тому, кѣмъ изъ нихъ выкупъ былъ произведенъ" [1]).

Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія г.г Селифантова и Люстиха, право на публичную дорогу можетъ быть разсматриваемо, какъ ограниченіе права собственности частныхъ лицъ всюду, гдѣ дороги образовались у насъ изстари или устроены до изданія законовъ объ экспропріаціи.

Вопросъ о дорогахъ общаго пользованія разсматривался и Гражданскимъ Кассаціоннымъ Департаментомъ Правительствующаго Сената. Кассаціонный Департаментъ, разсмотрѣвъ существующія по этому предмету узаконенія, пришелъ къ выводу, сходному съ выводомъ г.г. Селифантова и Люстиха. По словамъ Сената, „земля подъ большими дорогами, составляя часть имѣній, чрезъ которыя проходятъ дороги, принадлежитъ собственникамъ этихъ имѣній; дорога есть принадлежность земли, т. е., имѣнія; въ отношеніи земли подъ большими дорогами, право собственности представляется неполнымъ, ограниченнымъ въ пользованіи, владѣніи и распоряженіи правомъ участія общаго, заключающимся въ правѣ всѣхъ безъ изъятія проходить и проѣзжать по большимъ дорогамъ, прогонять по нимъ скотъ и пользоваться для прогоняемаго скота растущею по дорогѣ травою; казна, какъ собственница казенныхъ земель, представляется также собственницею земли подъ большими дорогами, проходящими черезъ казенныя земли, при чемъ ея право собственности ограничено правомъ участія общаго" [2]).

Пересматривая, съ своей стороны, постановленія нашего законодательства о публичныхъ дорогахъ, мы пришли, въ заключенію, что исторія нашего законодательства даетъ основаніе утверждать, что полоса земли, лежащая подъ публичными дорогами, въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ принадлежитъ на правѣ собственности частнымъ владѣльцамъ, въ другихъ—государству.

а) Тамъ, говорили мы, гдѣ не прошло генеральное межеваніе (а оно и до нынѣ продолжается), примѣняются постановленія нашихъ зако-

---

[1]) Ж. Гр. и Уг. Пр. 1883 кн. VI „Кому принадлежитъ право собственности на земли, подъ общественными дорогами находящіяся" стр. 122—126.

[2]) Рѣш. Гр. К. Д. 1882 № 90. Таже мысль выражена и въ Рѣшен. за 1885 г. № 86, 1889 г. № 90.

новъ, изданные до межевой инструкціи Императрицы Екатерины Великой; они обязываютъ частныхъ владѣльцевъ предоставить полосу земли, *лежащую въ ихъ дачахъ*, безвозмездно въ общественное пользованіе въ качествѣ дороги (для большихъ дорогъ—лишь полосу земли, лежащую по сторонамъ старинной дороги, т. е., дороги, имѣвшей, вѣроятно, десять сажень ширины). b) Въ тѣхъ же мѣстностяхъ, гдѣ прошло генеральное межеваніе, дѣйствуютъ постановленія межевыхъ законовъ. Здѣсь полоса земли, предназначенная для публичной дороги, лежитъ внѣ частныхъ дачъ: при межеваніи, эта полоса земли исключалась изъ частныхъ владѣній, въ однихъ случаяхъ не безвозмездно (если были примѣрныя земли, исключенное для дорогъ количество земли пополнялось ими), въ другихъ даромъ (когда примѣрныхъ земель не было). Можно бы думать, что земля, исключенная изъ частныхъ дачъ для общественныхъ дорогъ, все же оставалась въ частномъ владѣніи: въ число дачъ не полагалась земля неудобная (напр., овраги, болота и пр.), но оставлялась тѣмъ не менѣе владѣльцамъ, а землю подъ дорогой межевые законы не считаютъ землей удобной. Но такое заключеніе не соотвѣтствуетъ прямому смыслу межевыхъ законовъ. Эти законы, дѣйствительно, нѣкоторыя земли считаютъ землями неудобными къ пашнѣ и сѣннымъ покосамъ (рѣки, болота, овраги, пруды, водороины и пр.), не полагаютъ ихъ въ число удобныхъ земель, но все же оставляютъ ихъ частнымъ владѣльцамъ. Правда также, что межевые законы повелѣваютъ не причислять къ удобнымъ землямъ пространство земли, отведенное подъ публичныя дороги. Но эти же законы, съ одной стороны, не распространяютъ постановленія о неудобныхъ земляхъ на земли, лежащія подъ публичными дорогами, т. е., не предписываютъ оставлять ихъ владѣльцамъ, какъ овраги, рѣки, водороины и пр. Съ другой стороны, межевые законы не распространяютъ на неудобныя земли постановленія о земляхъ, занятыхъ подъ дороги, т. е., не предписываютъ пополнять количество земли неудобной изъ земель примѣрныхъ. Поэтому, казалось намъ, земля, занятая подъ публичными дорогами, съ точки зрѣнія межевыхъ законовъ, считается землею, лежащею внѣ области частныхъ владѣній, слѣдовательно, землею, принадлежащею государству. Въ виду того, далѣе, что нашему законодательству неизвѣстна категорія вещей, которыя могутъ быть названы res usui publico destinatae въ указанномъ наши выше значеніи этого выраженія, мы полагали, что и въ послѣднемъ случаѣ право собственности государства на землю, занятую публичной дорогой,

представляется ограниченнымъ правомъ участія общаго точно такъ же, какъ и въ томъ случаѣ, когда публичная дорога лежитъ въ дачахъ частныхъ лицъ [1]).

Центральная власть была склонна считать собственностью частныхъ лицъ полосу земли, лежащую даже подъ большой дорогой. Такъ, въ Витебской губерніи, при упраздненіи существовавшей тамъ большой дороги, за устройствомъ шоссе между Динабургомъ и Петербургомъ, находившаяся подъ нею земля поступила въ полную собственность лицъ, черезъ владѣнія которыхъ дорога проходила [2]).

Въ послѣднее время законъ 2 іюня 1899 года положилъ конецъ всѣмъ этимъ колебаніямъ. Согласно закону 2 іюня 1899 года, земля подъ дорогами общаго пользованія [3]) предполагается собственностью частныхъ лицъ, казны или учрежденій, завѣдывающихъ дорогой (напр., земства), ограниченной правомъ участія общаго.

По общему правилу, земля подъ дорогами общаго пользованія считается собственностью владѣльцевъ земель, черезъ которыя дороги пролегаютъ. По исключенію, эта земля можетъ быть признана собственностью учрежденія (казеннаго или общественнаго), въ вѣдѣніи котораго дорога находится, если учрежденіе пріобрѣло ее „подъ дорогу установленнымъ порядкомъ изъ частной собственности“ (т. е., путемъ экспропріаціи или же „безвозмездно“). Вслѣдствіе этого, земля подъ дорогою общаго пользованія, остающаяся свободною вслѣдствіе ея упраздненія или съуженія, поступаетъ безвозмездно въ распоряженіе (т. е., конечно, въ полное распоряженіе) владѣльцевъ земель, черезъ которыя дорога пролегала во время ея упраздненія или съуженія, слѣдовательно, частныхъ лицъ, казны или учрежденій, завѣдывавшихъ дорогой. Если дорога составляла границу двухъ смежныхъ владѣній, земля, остающаяся свободной при упраздненіи дороги, поступаетъ въ распоряженіе владѣльцевъ земель, чрезъ которыя дорога пролегала, въ равныхъ частяхъ, за исключеніемъ случая, когда одинъ изъ сихъ владѣльцевъ докажетъ свое право на большую часть поддорожной земли. При съуженіи дороги, составлявшей гра-

---

[1]) См. Къ ученію о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности на недвижимость въ Россіи 1899 стр. 115 124.

[2]) См. Люстихъ ibid. стр. 120.

[3]) Проф. Шершеневичъ полагаетъ, что законъ 2 іюня 1899 г. говоритъ лишь о большихъ дорогахъ (Учебникъ 1902 стр. 242). Но въ этомъ законѣ идетъ рѣчь о дорогахъ общаго пользованія, слѣдовательно, большихъ и проселочныхъ.

ницу двухъ смежныхъ владѣній, остающіяся свободными придорожныя полосы поступаютъ безвозмездно владѣльцамъ прилегающихъ къ дорогѣ земель въ тѣхъ частяхъ, которыя расположены между каждымъ изъ сихъ владѣній и съуженною дорогою. По воспослѣдованіи распоряженія объ упраздненіи или съуженіи дороги, учрежденіе, въ вѣдѣніи коего она находилась, объявляетъ чрезъ мѣстную полицію владѣльцамъ земель, чрезъ которыя дорога пролегала, о поступленіи поддорожной полосы въ ихъ распоряженіе [1]).

Такимъ образомъ, по закону 2 іюня 1899 года, земля подъ дорогою общаго пользованія или публичною считается принадлежащей на правѣ собственности частнымъ лицамъ, казнѣ или учрежденіямъ, въ вѣдѣніи которыхъ дорога находится.

Право собственности на эту полосу земли ограничено въ пользованіи. Владѣльцы земель, чрезъ которыя дороги пролегаютъ, должны терпѣть (pati) проходъ и проѣздъ по онымъ всѣхъ безъ изъятія (X. 1 ч. ст. 434), а равно и прогонъ скота (ibid. ст. 435). Вслѣдствіе этого, они могутъ пользоваться землей подъ дорогою, какъ вѣрно замѣтилъ нашъ Сенатъ, „только въ тѣхъ предѣлахъ, въ коихъ это пользованіе не препятствуетъ праву общаго пользованія дорогой“ (Р. Г. К. Д. за 1899 г. № 99). Поэтому, владѣльцы дачъ, прилегающихъ къ большой дорогѣ, не должны скашивать и вытравлять траву, растущую на пространствѣ мѣрной дороги: она нужна для подножнаго корма прогоняемаго скота (X. 1 ч. ст. 435). Имъ же запрещается дороги перекапывать, загораживать, перепахивать или иначе повреждать и стѣснять. Большія дороги нельзя переводить съ одного мѣста на другое; лишь въ случаѣ скотскаго падежа долженъ быть запрещенъ проѣздъ по большой дорогѣ и проложена, по распоряженію полиціи обводная дорога. Проселочная дорога, въ случаѣ надобности, можетъ быть занята владѣльцемъ подъ строеніе, распахана въ пашню или затоплена прудами, но „съ обязанностью сдѣлать вмѣсто старой дороги новую, не въ далекомъ отъ прежней разстояніи и черезъ свои же, а не постороннія дачи, такъ при томъ, чтобы начало и окончаніе приходилось на ту же прежнюю дорогу; если новая дорога проложена будетъ хуже старой или съ дальнимъ противъ оной объѣздомъ, то владѣлецъ принуждается очистить прежнюю дорогу“ [2]).

---

[1]) X т 1 ч. Св. Зак. изд. 1900 г. ст. 435^{1}, 435^{3}, 435^{5-6}, 438^{3}.

[2]) Уст. Пут. Сообщ. ст. 889—892.

Кромѣ этихъ общихъ опредѣленій о дорогахъ, мѣстныя положенія о крестьянахъ (великороссійскихъ и малороссійскихъ губерній, см. ст. 100) постановляютъ: „дороги, проѣзжіе проулки и прогоны для скота должны оставаться свободными для всеобщаго употребленія, и потому крестьяне не могутъ ихъ запахивать, засаживать, а также застраивать.

Вотъ какія обязанности (pati, non facere) возлагаются нашими законами на собственника полосы земли, лежащей подъ публичной дорогой.

Справедливо говоритъ г. Анненковъ относительно опредѣленій этихъ законовъ, что ихъ нельзя признать имѣющими „исчерпывающее значеніе“ [1]). Дѣйствительно, перечисленіе въ законѣ отрицательныхъ обязанностей собственника не совершать такихъ дѣйствій, которыя могутъ стѣснять свободное пользованіе публичными дорогами, не можетъ быть полно и прямо невозможно. Оно носитъ характеръ лишь примѣрнаго перечисленія. Собственникъ, обязанный не совершать тѣхъ дѣйствій, которыя указаны въ законѣ, не долженъ совершать и другихъ подобныхъ имъ дѣйствій, разъ они могутъ стѣснять свободное пользованіе дорогами, напр., занимать лежащую подъ ними полосу земли какими-либо постройками, устраивать на ней рельсовый путь для собственнаго пользованія или возводить иныя сооруженія и пр. [2]).

Внѣ означенныхъ предѣловъ собственнику принадлежитъ и право пользованія землей, лежащей подъ публичной дорогой. Онъ можетъ, напр., пользоваться нѣдрами земли [3]), конечно, насколько такое пользованіе не мѣшаетъ праву участія общаго, лѣсомъ, растущимъ на дорогѣ [4]), можетъ пасти скотъ на проселочной дорогѣ и косить на ней траву [5]).

В. Въ настоящемъ столѣтіи, въ особенности во второй его половинѣ, въ Россіи проведено очень много желѣзныхъ дорогъ. Грандіозность же-

---

[1]) Система II 1900стр. 354.

[2]) Рѣш. Г. К. Д. 1885 г. № 101, 1886 г. № 9, 1889 г. № 6, 1891 г. № 114, см. Анненковъ (Система II 1900 стр. 354).

[3]) Ср. Рѣш. Г. К. Д. Сената за 1882 г. № 90.

[4]) Рѣш. Г. К. Д. Сен. за 1889 г. № 99.

[5]) Х. 1 ч. Св. Зак. ст. 435. Пастьба скота не только на проселочной, но и на большой дорогѣ составляетъ у насъ обычное явленіе. Скотъ пасутъ не только въ предѣлахъ своихъ владѣній, но вообще по дорогѣ, т. е., и тамъ, гдѣ она проходитъ чрезъ чужія владѣнія, что, можетъ быть, объясняется отсутствіемъ у крестьянъ сознанія, что полоса земли подъ дорогою составляетъ объектъ частной собственности.

лѣзнодорожныхъ предпріятій и въ особенности желѣзнодорожнаго движенія должны были непремѣнно вызвать извѣстныя ограниченія правъ придорожныхъ владѣльцевъ. Дѣйствительно, уже въ 1869 году 6 января [1]) вышелъ законъ, ограничившій права придорожныхъ владѣльцевъ въ интересахъ желѣзнодорожнаго движенія. По этому закону собственники прилегающей къ полотну желѣзной дороги земли стѣснены въ пользованіи опредѣленною полосой земли, лежащей близъ пограничной черты полотна желѣзной дороги. А именно:

I. Они не должны возводить: a) строенія изъ несгораемыхъ матеріаловъ съ несгораемыми же крышами внѣ городовъ ближе пяти сажень; b) строенія деревянныя и фахверковыя съ несгораемыми крышами внѣ городовъ ближе 10 сажень; c) строенія всякаго рода, крытыя сгораемыми матеріалами,—ближе 20 сажень; d) зданія и складочныя мѣста, назначаемыя для веществъ, производящихъ при воспламененіи взрывы,—не ближе 80 сажень отъ пограничной черты отчужденной подъ дорогу земли [2]). Склады легко возгорающихся веществъ воспрещаются близъ желѣзныхъ дорогъ на разстояніи меньшемъ 10 сажень отъ пограничной черты, отчужденной подъ дорогу земли. Впрочемъ, это послѣднее запрещеніе не касается складовъ: a) сборовъ съ полей и луговъ во время полевыхъ работъ и b) веществъ, служащихъ для удобренія земли [3]).

II. Разработка открытыхъ копей, песку, глины, торфа, камня и другихъ предметовъ, а также рытье ямъ и углубленій, дозволяется на разстояніи отъ пограничной черты отчужденной подъ дорогу земли не меньшемъ 10 саж. [4]).

---

[1]) Второе полное собр. зак., № 46, 628.

[2]) Ibid. ст. 1.

[3]) Ibid. ст. 2.

[4]) Ibid ст. 5. Рядомъ съ приведеннымъ ограниченіемъ законъ указываетъ и такое ограниченіе „производство подкапываній для рудниковъ, водопроводовъ и вообще работъ подъ полосою отчужденной для желѣзной дороги земли допускается не иначе, какъ по соглашенію съ управленіями желѣзныхъ дорогъ и по особымъ для каждаго случая проэктамъ, утвержденнымъ министерствомъ путей сообщенія“ (Ibid. ст. 4). Но въ этомъ постановленіи нѣтъ никакого ограниченія правъ придорожныхъ владѣльцевъ. Хозяинъ желѣзной дороги—собственникъ отчужденной подъ дорогу земли (X т., I ч., ст. 575—601). Какъ собственникъ онъ имѣетъ право и на „все, что заключается въ нѣдрахъ ея“ (X т, I ч., ст. 424), т е., его господство не ограничивается поверхностью, но простирается и въ глубь земли. Понятно. придорожный владѣлецъ можетъ производить подкапыванія для рудниковъ, водопроводовъ и вообще работы подъ полосою отчужденной для желѣзной дороги земли не иначе, какъ по соглашенію съ ея хозяиномъ.

III. Разсадка деревьевъ и кустовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда отъ сего можетъ быть загражденъ видъ дороги, или могутъ увеличиваться снѣговые наносы, воспрещается на разстояніяхъ отъ пограничной черты отчужденной подъ дорогу земли менѣе слѣдующихъ: на прямыхъ частяхъ дороги—менѣе 5 сажень, а на кривыхъ—менѣе 10 сажень [1]). Всѣ сооруженія, склады, раскопы и разсадки, подходящіе подъ дѣйствіе этого закона и устроенные до изданія сихъ правилъ, или прежде проведенія желѣзной дороги, не могутъ быть ни распространяемы, ни передѣлываемы. Если Министерство Путей Сообщенія признаетъ ихъ грозящими опасностью, или приносящими дѣйствительный вредъ для дороги, оно можетъ распорядиться объ уничтоженіи или перенесеніи ихъ, не иначе, впрочемъ, какъ на счетъ желѣзной дороги и съ вознагражденіемъ владѣльца за убытки по взаимному соглашенію съ управленіемъ желѣзной дороги [2]) (при отсутствіи соглашенія, конечно, примѣняются правила 577—593 ст., I ч., X т.).

IV. Наконецъ, на ручьяхъ и протокахъ, изъ которыхъ снабжаются водою станціи желѣзной дороги, воспрещается выше этихъ станцій задерживать или отводить теченіе такихъ ручьевъ и протоковъ ко вреду желѣзной дороги, а также на разстояніи двухъ верстъ, считая вверхъ по теченію отъ мѣста, гдѣ заложенъ станціонный водопріимникъ, опускать въ означенные ручьи и протоки остающіеся отъ промышленныхъ производствъ растворы и нечистоты, вредные для паровозовъ желѣзныхъ дорогъ и дѣлающіе воду негодною для употребленія [3]).

Таковы ограниченія права собственности на землю, вызванныя проведеніемъ желѣзныхъ дорогъ, ограниченія,— установленныя въ интересахъ желѣзнодорожнаго движенія.

Но проведеніе желѣзныхъ дорогъ должно было неминуемо создать еще одну категорію ограниченій права собственности на недвижимость съ точки зрѣнія все того же права на публичную дорогу. Дѣло въ томъ, что съ проведеніемъ желѣзныхъ дорогъ у насъ появилась еще одна категорія поземельныхъ собственниковъ. Это, именно, владѣльцы земли подъ полотномъ желѣзной дороги. Была ли этимъ владѣльцемъ казна, или частное лицо—все равно, земля подъ полотномъ желѣзной дороги принадлежала и принадлежитъ такому владѣльцу на правѣ соб-

[1]) Ibid. ст. 6.

[2]) Ibid. ст. 7.

[3]) Ibid. ст. 3. Постановленія закона 6 января 1869 года вошли въ Приложеніе къ 153 ст. Общаго Устава Р. Ж. Дорогъ.

ственности. Само собою разумѣется, собственникъ земли подъ полотномъ желѣзной дороги долженъ стать въ ряды прочихъ собственниковъ, ограниченныхъ въ своихъ правахъ на землю правомъ на публичную дорогу, если эта дорога проходитъ чрезъ его владѣнія, и терпѣть тѣ же ограниченія, видоизмѣненныя, конечно, особеннымъ характеромъ объекта его права. Дѣйствительно, до 12 іюня 1885 года, т. е., до изданія Общаго Устава Россійскихъ Желѣзныхъ Дорогъ, и желѣзнодорожные владѣльцы подчинялись у насъ общимъ постановленіямъ закона о грунтовыхъ дорогахъ [1]), и они обязаны были допускать проѣздъ и прогонъ скота въ тѣхъ пунктахъ, гдѣ желѣзнодорожный путь пересѣкалъ публичную дорогу. Такъ какъ наше законодательство о публичныхъ дорогахъ не содержало въ себѣ опредѣленія о томъ, въ какихъ мѣстахъ и на какихъ изъ существующихъ въ настоящее время дорогъ должны быть допущены переѣзды черезъ желѣзнодорожные пути (а это вело къ недоразумѣніямъ), потребовалось, конечно, изданіе спеціальныхъ на этотъ счетъ постановленій. Такія постановленія даны въ общемъ Уставѣ Россійскихъ Желѣзныхъ Дорогъ 12 іюня 1885 г. По этому уставу, при пересѣченіи желѣзныхъ дорогъ съ шоссейными или грунтовыми, устраиваются черезъ желѣзныя дороги переѣзды, или на одномъ съ ними уровнѣ, или надъ полотномъ желѣзной дороги, или же подъ нимъ. При этомъ соблюдаются слѣдующія правила.

1) При сооруженіи желѣзныхъ дорогъ, переѣзды должны быть устроены для всѣхъ пересѣкаемыхъ желѣзнодорожною линіею шоссейныхъ и грунтовыхъ дорогъ первыхъ четырехъ классовъ, т. е. такъ называемыхъ большихъ дорогъ [2]), а для сельскихъ и полевыхъ дорогъ [3]) лишь въ необходимыхъ случаяхъ, указанныхъ на утвержденныхъ планахъ желѣзныхъ дорогъ, причемъ всѣ эти переѣзды и устраиваются на счетъ желѣзной дороги.

2) Если послѣ постройки желѣзной дороги обнаружится потребность въ устройствѣ переѣзда для такой пересѣкаемой ею сельской или полевой дороги, или же городской улицы, для которой переѣзда по плану положено не было, и по сему предмету не послѣдуетъ соглашеніе заинтересованныхъ владѣльцевъ или обществъ съ управленіемъ дороги, то распоряженіе объ устройствѣ переѣзда зависитъ отъ совѣта по желѣзнодорожнымъ дѣламъ.

---

[1]) Р. Гр. К. Д. 1887, № 102.
[2]) Уст. П. С. ст. 10.
[3]) Уст. П. С., ст. 802 по прод. 1893 г.

3) Въ случаѣ проложенія, послѣ постройки желѣзной дороги, пересѣкающихъ оную новыхъ шоссейныхъ, или грунтовыхъ дорогъ или городскихъ улицъ, переѣзды черезъ желѣзную дорогу устраиваются: для тѣхъ вновь пролагаемыхъ путей сообщенія, которые принадлежатъ къ первымъ четыремъ классамъ,—обязательно, а для городскихъ улицъ, равно какъ сельскихъ и полевыхъ дорогъ, — по соглашенію желѣзнодорожнаго управленія съ устраивающими сіи улицы и дороги владѣльцами или обществами и съ разрѣшенія инспектора дороги, или по распоряженію совѣта по желѣзнодорожнымъ дѣламъ [1]).

§ 2. Ограниченія права собственности правомъ движенія по воднымъ путямъ и правомъ на бечевникъ.

1. Одновременно съ вопросомъ о правѣ на сухопутную дорогу и подъ вліяніемъ тѣхъ же причинъ возникъ у насъ и вопросъ о правѣ движенія по воднымъ путямъ сообщенія. Дѣйствительно, съ первыми постановленіями законодательства по этому предмету мы встрѣчаемся лишь въ XVII ст., когда, говоря языкомъ актовъ, „многія воды“ на Руси стали „помѣстными и вотчинными“ [2]), т. е., когда и на нихъ распространились образовавшіяся въ то время вещныя права. Когда „воды“ вошли въ сферу частнаго господства, первобытная свобода движенія по нимъ была уже немыслима. Интересы общества столкнулись съ интересами частныхъ владѣльцевъ. Потребовалось вмѣшательство государственной власти. Она встала на защиту публичныхъ интересовъ и создала цѣлое законодательство, установившее право движенія по рѣкамъ въ интересахъ общества и объявившее многія рѣки рѣками общаго пользованія.

На этомъ законодательствѣ сказались особенности тогдашняго движенія по рѣкамъ.

Ѣздили и тогда на „судахъ“, но движимыхъ силой воды, вѣтра, а также „бечевникомъ“—людьми и лошадьми [3]). Противъ теченія примѣнялся, конечно, послѣдній способъ передвиженія. Законодатель, разрѣшая вопросъ о правѣ движенія по рѣкамъ, долженъ былъ, поэтому, коснуться не только дороги внизъ по теченію — „туда“, но и дороги

[1]) Общ. У. Р. Ж. Д. ст. 165.
[2]) А. И. III, № 92 XXXIII; Улож. IX, 19.
[3]) Первое полн. собр. зак., № 6600, п. 10.

„обратно“ — противъ теченія, долженъ былъ затронуть и вопросъ о дорогѣ, по которой съ бечевою ходятъ, — вопросъ о бечевникѣ. Дѣйствительно, уже въ первыхъ законодательныхъ постановленіяхъ по занимающему насъ вопросу, мы находимъ опредѣленія, касающіяся какъ самихъ рѣкъ, такъ и бечевниковъ.

А. Еще Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича объявило рѣками общаго пользованія всѣ тѣ рѣки, по которымъ „суды ходятъ“, т. е., рѣки, бывшія судоходными въ моментъ составленія его постановленій [1]). Конечно, Уложеніе разсчитано было не на данный періодъ времени, и его статьи о рѣкахъ, составленныя въ такой даже формѣ, могли бы, при распространительномъ толкованіи, примѣняться и къ рѣкамъ, по которымъ „суды“ стали бы ходить, спустя много времени по составленіи Уложенія. Но на Руси не любили распространительнаго толкованія. Наши старые юрисконсульты держались буквальнаго смысла закона, созданнаго, въ большинствѣ случаевъ, по поводу разрѣшенія отдѣльныхъ казусовъ, сложившагося, какъ говорятъ, казуистически. Доказательствомъ этому сложитъ и наше довольно обширное законодательство о водныхъ путяхъ сообщенія, представляющее собою лишь развитіе началъ, провозглашенныхъ въ Уложеніи 1649 года. Въ виду этого, по мѣрѣ распространенія у насъ судоходства и вообще движенія по рѣкамъ, формула Уложенія, объявившая рѣками общаго пользованія лишь тѣ рѣки, по которымъ было судоходство во время ея составленія, оказалась не соотвѣтствующей запросамъ развивающейся жизни.

Уже при Петрѣ Великомъ эта формула оказалась недостаточной. Уложеніе объявило рѣками общаго пользованія тѣ рѣки, по которымъ суда ходятъ. Согласно буквальному его смыслу, вотчинники и помѣщики должны были допускать „по ихъ водамъ“ лишь движеніе „судовъ“ [2]), и допускать *лишь по тѣмъ водамъ*, по ко-

---

[1]) Улож. IX, 17.

[2]) Впрочемъ, выраженіе Уложенія „судовый ходъ“ не вполнѣ характеризовало пользованіе рѣками, какъ путями сообщенія. Издавна у насъ большія рѣки были открыты не только для „судового хода“ въ тѣсномъ смыслѣ, но и для сплава лѣса плотами. Въ грамотѣ Филимону Акемѣ отъ 25 декабря 1665 года говорится: „А на большихъ рѣкахъ, гдѣ суды ходятъ, новыхъ желѣзныхъ заводовъ ему Филимону и племенникомъ его не заводить и въ рѣкахъ, гдѣ напередъ сего былъ *судовый и плотовый ходъ* для всякихъ промысловъ, и тѣхъ путей не запереть“. (Доп. къ А. И., т. V, № 9).

торымъ суда двигались при изданіи Уложенія. Петръ Великій, основатель русскаго флота, искалъ лѣсъ всюду въ предѣлахъ государства и заботился о доставкѣ его на верфи. 18 марта 1691 года онъ объявляетъ, поэтому, рѣками общаго пользованія и рѣки, по которымъ „бывалъ струговой ходъ и гоняли лѣсъ и дрова“ (розсыпью), съ тою цѣлью, „чтобы по тѣмъ рѣкамъ нигдѣ струговому ходу и лѣсной, и дровяной проводкѣ никакой помѣшки и остановки не было“ [1]).

Императрица Екатерина Великая 25 мая 1766 года еще больше развила постановленіе Уложенія. Она провозгласила рѣками общаго пользованія не только тѣ рѣки, „по которымъ ходъ настоящими судами, а не однѣми только лодками есть“, но и тѣ, „по которымъ по состоянію ихъ глубины, настоящими жъ судами, а не только лодками жъ оной быть можетъ“ [2]). 16 ноября 1810 года, наконецъ, разрѣшено лѣснымъ промышленникамъ производить сплавъ лѣсовъ розсыпью въ Новгородской губерніи по разнымъ рѣчкамъ и малымъ озерамъ до судоходныхъ рѣкъ [3]) [4]).

---

[1]) А. отн. до юр. б., т. II, № 210.

[2]) Первое полн. собр. зак., № 12, 659, п. 13.

[3]) Первое полн. собр. зак., № 24, 430.

[4]) Со времени закона 16 ноября 1810 года у насъ установилось дѣленіе рѣкъ на судоходныя и сплавныя (см. Уст. Пут. Сообщ. ст. 359). Согласно точному смыслу закона, судоходными рѣками должно считать рѣки, открытыя для судового хода или иного пользованія—какъ путями сообщенія, не препятствующаго судовому ходу; сплавныя же — тѣ, по которымъ допущенъ сплавъ лѣса *розсыпью*. Это дѣленіе не совпадаетъ съ извѣстнымъ ранѣе нашему законодательству дѣленіемъ рѣкъ на большія и малыя (Уст. Лѣсн. изд. 1857 года ст. 1069). Большими рѣками законъ называлъ тѣ, котрыя открыты для общественнаго пользованія въ теченіе всего сезона судоходства; малыми—тѣ, которыми можно пользоваться какъ путями сообщенія лишь по прибылой водѣ, весною или осенью. Это дѣленіе не имѣетъ юридическаго значенія.

Г. *Побѣдоносцевъ* отожествлялъ дѣленіе рѣкъ на судоходныя и сплавныя съ дѣленіемъ на большія и малыя. Въ прежнемъ изданіи его Курса (т. I изд. 1873 г. стр. 399 прим:) было сказано: „большими или судоходными (рѣками) называются тѣ, по которымъ производится судоходство или сплавъ во все лѣто (конечно, въ смыслѣ всего сезона навигаціи), а малыми или сплавными—тѣ, по коимъ производится одинъ только сплавъ лѣсовъ, и то весною, по прибылой водѣ, или осенью“. Въ Лѣсн. Уст. изд. 1876 г. ст. 1069 изд. 1857 г. нѣтъ. Поэтому и въ послѣдующихъ изданіяхъ Курса г. Побѣдоносцева въ приведенномъ мѣстѣ опущены слова: „большими“ и „малыми“ (см. I т. изд. 1896 г. стр. 456 прим.). Но смыслъ остался тотъ же: судоходная рѣка—та, которая считалась раньше большою, сплавная—та, которая считалась раньше малою. Г. Побѣдоносцевъ. въ подтвержденіе своей мысли ссылается на П. С. (вѣроятно, Уст. Пут. Сообщ.) 82 и Гр. Зак. ст. 434 и 433. Но приведенныя статьи не содержатъ въ

Такъ расширялось у насъ въ теченіи довольно долгаго времени понятіе рѣки общаго пользованія.

Графъ Сперанскій собралъ результаты развитія идеи составителей Уложенія Царя Алексѣя Михайловича. Онъ призналъ рѣками общаго пользованія всѣ тѣ рѣки, которыя представляютъ изъ себя „водяные пути сообщенія“ [1]).

Какъ пути сообщенія—такія рѣки причислены имъ даже къ составу имуществъ государственныхъ [2]). Таковъ общій законъ [3]).

себѣ никакихъ данныхъ, на основаніи которыхъ можно было бы прійти къ заключенію, что̀ слѣдуетъ считать судоходной и что̀ сплавной рѣкой.

Проф. Шершеневичъ слѣдуетъ г. Побѣдоносцеву. „Большими рѣками считаются тѣ“, говоритъ онъ, „которыя во весь годъ (едва-ли въ Россіи имѣются такія рѣки) бываютъ судоходны или по которымъ во все лѣто можетъ быть сплавъ лѣса плотами, а малыми рѣками—тѣ, по которымъ сплавъ лѣса можетъ быть только весною помощью прибылой, снѣговой, а осенью посредствомъ дождевой воды“, и ссылается на т. XII по прод. 1893 г. ст. 359 прим. 3 Уст. Пут. Сообщ. (Учебникъ 1902 г. стр. 244). Но въ прим. 3 къ ст. 359 Уст. Пут. Сообщ. вовсе не говорится о большихъ и малыхъ рѣкахъ. Объ этомъ шла рѣчь лишь въ 1069 ст. Лѣсн. Уст. изд. 1857 г., нынѣ отмѣненной. Въ дополненіи же къ 359 ст. Уст. Пут. Сообщ. по прод 1893 г., говорится о рѣкахъ, по которымъ сплавъ возможенъ „помощью прибылой воды“, но такія рѣки называются не малыми, а „сплавными только временно“.

Г. Гедримовичъ смѣшиваетъ термины „судоходныя рѣки“ и „сплавныя рѣки“ (Ж. Гр. и Уг. Права 1878 г. „О судоходныхъ и сплавныхъ рѣкахъ по русскому праву“ стр. 151).

[1]) Сводъ зак., т. X, ч. I, ст. 437, 440.

[2]) Сводъ зак., т. X, ч. I, ст. 406.

[3]) Только въ этомъ смыслѣ можно считать судоходныя рѣки государственными Право собственности на нихъ, по мѣрѣ распространенія его въ пространствѣ, закрѣплялось у насъ постепенно за частными лицами. Принадлежитъ оно частнымъ лицамъ и нынѣ. Такъ, не только Уложеніе 1649 года, но и межевая инструкція 1766 г. 25 мая право собственности на рѣки признаетъ за частными лицами (Первое полн. собр. зак. № 12, 659, гл. IV, п. 61). Разсматривая это постановленіе межевой инструкціи, Сенатъ 23 декабря 1829 года пришелъ къ заключенію, что право собственности на большія рѣки („знатныя“) принадлежитъ обоимъ береговымъ владѣльцамъ, „полагая границею средину водяного пространства, несмотря на омытіе котораго либо берега и не взирая ни на какое уклоненіе фарватера“ (Второе полн. собр. зак., указъ Сената отъ 23 декабря 1829 г.). Нашъ сводъ держится тѣхъ же воззрѣній. Всѣ рѣки, большія и малыя, онъ считаетъ объектомъ права собственности частныхъ лицъ, посколько, конечно, это право существуетъ въ дѣйствительности (X. I. 387, 426—429). Таково и мнѣніе проф. Шершеневича: „въ противоположность сухопутнымъ дорогамъ, по русскому законодательству, всѣ вообще рѣки составляютъ предметъ частной собственности, за исключеніемъ тѣхъ, которыя на общихъ основаніяхъ составляютъ достояніе государства“ (Учебникъ 1902 стр. 243). Впрочемъ, на предшествующей страницѣ (стр. 242) проф. Шершеневичъ высказываетъ мысль, что и всѣ сухопутныя дороги у насъ, въ смыслѣ полосы земли, предполагаются частною собственностью. Очевидно, и съ точки зрѣнія проф. Шершеневича между дорогами и рѣ-

Изъятіе какихъ-либо рѣкъ изъ числа рѣкъ общаго пользованія должно совершаться на основаніи особыхъ о томъ постановленій [1]).

Такъ рѣшался и долженъ быть разрѣшенъ вопросъ о томъ, какую рѣку считать у насъ рѣкою общаго пользованія. Рѣка, служащая въ качествѣ воднаго пути сообщенія, должна быть признана, по точному разуму закона, рѣкою общаго пользованія.

Не смотря, однако на ясность опредѣленій нашего законодательства по данному вопросу, до недавняго времени у насъ и въ литературѣ, и въ практикѣ высказывалась мысль, что для признанія рѣки судоходной или сплавной недостаточно, чтобы по ней фактически могли производиться судоходство или сплавъ, а требуется еще особое распоряженіе правительства. Основаніемъ для такого заключенія послужило признаніе со стороны правительства нѣкоторыхъ изъ нашихъ рѣкъ судоходными и сплавными, имѣвшее, впрочемъ, скорѣе значеніе оффиціальнаго констатированія естественной годности рѣкъ для общественнаго пользованія, чѣмъ оффиціальнаго открытія ихъ для судоходства или сплава. Впрочемъ, мнѣнія раздѣлились. Такъ, по словамъ г. Побѣдоносцева: „признаніе рѣки судоходною производится законодательнымъ порядкомъ черезъ первый Департаментъ Сената, Общее Собраніе Сената и Государственный Совѣтъ“ [2]). По мнѣнію Сената, высказанному имъ въ 1873 и 1884 [3]) годахъ, для признанія рѣки судоходной или сплавной требуется особое распоряженіе правительственной власти. „Къ числу такихъ распоряженій, говоритъ Сенатъ, кромѣ объявленія рѣки судоходною или сплавною Высочайшею властью, относятся: 1) упоминаніе въ межевыхъ актахъ о прирѣзкѣ по берегу рѣки бечевника; 2) перечисленіе рѣкъ въ указѣ Сената 30 мая 1799 года; 3) перечисленіе названій рѣкъ (а не притоковъ, если названіе ихъ не приведено) въ Высочайше утвержденномъ 2 іюля 1843 года предположеніи о преобразованіи округовъ путей сообщенія и въ послѣдующихъ къ нему дополненіяхъ; 4) перечисленіе названій же рѣкъ въ 87 ст. Уст. Путей

ками, съ этой стороны, „противоположности“ нѣтъ. По словамъ г. Васьковскаго, „судоходныя рѣки, подобно большимъ дорогамъ, собственность государства“ (Учебникъ II. стр. 86). Таково же и мнѣніе г. Анненкова (Система I 1899 стр. 382—386). Но это мнѣніе несогласно ни съ исторіей нашего законодательства, ни со смысломъ дѣйствующихъ законовъ.

[1]) Уст. Пут. Сообщ., ст. 85.

[2]) Курсъ т. I изд. 1873 г. стр. 399, прим. Въ изданіи 1896 года этого примѣчанія нѣтъ.

[3]) Р. Гр. К. Д. 1873 № 704; 1884 № 3.

Сообщенія, равно и принятіе рѣкъ въ завѣдываніе вѣдомства Путей Сообщенія и учиненіе за ними надзора, какъ за путями сообщенія.

По мнѣнію г. Гедримовича, у насъ должны быть признаваемы судоходными и сплавными только тѣ рѣки, которыя объявлены таковыми въ особыхъ указахъ. Впрочемъ, по словамъ того же автора, и рѣки, издавна открытыя у насъ для общаго пользованія, должны быть считаемы таковыми и теперь, даже если онѣ не были объявлены правительствомъ судоходными или сплавными [1]).

По словамъ г. Кавелина [2]) и Пахмана, напротивъ, рѣками общаго пользованія должны быть считаемы рѣки, естественно годныя къ судоходству или сплаву.

Г. Любощинскій держался средняго мнѣнія. Онъ полагалъ, что нужно отличать рѣки судоходныя отъ сплавныхъ: судоходными должны быть названы тѣ, которыя объявлены таковыми закономъ, сплавными —тѣ, которыя фактически способны къ сплаву [3]).

Всѣмъ этимъ колебаніямъ мысли положенъ былъ конецъ легальнымъ толкованіемъ опредѣленій нашего законодательства по данному вопросу отъ 13 іюня 1890 года. Въ разъясненіе ст. 359 Уст. Пут. Сообщ., трактующей о судоходныхъ и сплавныхъ рѣкахъ постановлено: „указанное въ сей статьѣ открытіе водныхъ путей для судоходства, сплава или гонки лѣса и дровъ, не требуетъ для своего осуществленія особаго правительственнаго распоряженія; водный путь почитается открытымъ для общаго пользованія, коль скоро онъ, въ естественномъ своемъ состояніи, безъ особыхъ искусственныхъ приспособленій, пригоденъ для производства по оному судоходства, сплава или гонки лѣса и дровъ“ [4]).

В. Со времени Уложенія Царя Алексѣя Михайловича судоходныя рѣки были открыты для общаго и безмезднаго пользованія ими въ качествѣ путей сообщенія [5]). Съ этого времени свобода движенія по вод-

---

[1]) Ж. Гр. и Уг. Пр. 1878 кн. 3 ibid. стр. 146—151.

[2]) Права и обязанности по им. и обяз. стр. 86.

[3]) Мнѣніе г.г. Пахмана и Любощинскаго см. въ Ж. Гр. и Уг. Пр. 1879 кн. 3. Протоколы засѣданій СПБ. Ю. Общ. стр. 2—8.

[4]) Тр. Пол. Собр. зак № 6844. Уст. Пут. Сообщ. ст. 359 прим 3 по прод. 1893 года. Сенатъ въ 1896 году отказался отъ прежняго мнѣнія, въ виду этого примѣчанія. См. Р. Г. К. Д. 1896 № 43.

[5]) Уложеніе, предписывая вотчинникамъ и помѣщикамъ допустить движеніе по судоходнымъ рѣкамъ, запрещаетъ ставить преграды „судовому ходу“ въ видѣ прудовъ, плотинъ и езовъ: „а мытовъ бы на тѣхъ *новыхъ* езахъ и на прудахъ и на пло-

нымъ путямъ сообщенія была признана оффиціально для всѣхъ (и каждаго) жителей Русскаго Государства. Законами 1 ноября 1800 [1]) и 12 февраля 1830 годовъ [2]) это признаніе было выражено опредѣленнѣе; оно было закрѣплено затѣмъ на будущія времена въ нашемъ сводѣ: „право судоходства по рѣкамъ и каналамъ предоставляется, говорится въ Уставѣ Путей Сообщенія, всѣмъ сословіямъ Россійскихъ подданныхъ безъ различія“ [3]).

Общее пользованіе состоитъ въ правѣ движенія по рѣкамъ, какъ путямъ сообщенія, т. е., въ „судовомъ и плотовомъ“ ходѣ, а также въ гонкѣ лѣса и дровъ.

Право судоходства и сплава, служа само по себѣ ограниченіемъ права собственности на „воды“, вызываетъ цѣлый рядъ и другихъ ограниченій, имѣющихъ своей ближайшей цѣлью интересы судоходства и сплава, т. е., направленныхъ къ осуществленію права общаго пользованія водными путями сообщенія.

а) Еще Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича воспретило строить на судоходныхъ рѣкахъ „пруды новые, плотины и мельницы“, „чтобы по тѣмъ рѣкамъ новыми прудами и плотинами судового ходу не переняти“ [4]). Впрочемъ, уже при составленіи Уложенія, это ограниченіе было признано чрезвычайнымъ. Оно слишкомъ стѣсняло интересы владѣльцевъ „водъ“ безъ всякой надобности для судоходства. Поэтому, въ томъ же Уложеніи оно было оговорено.

Воспретивъ строить „пруды, плотины и мельницы“ на рѣкахъ судоходныхъ, составители Уложенія говорятъ: „а будетъ кто на такой рѣкѣ плотину и сдѣлаетъ: и ему у той плотины для судоваго ходу сдѣлати ворота, чтобъ тѣми воротами можно было судамъ ходити. Также на которыхъ рѣкахъ сдѣланы будутъ по старинѣ, не вновь, езы для рыбной ловли, а судовой ходъ тою рѣкою бываетъ же: и на тѣхъ езахъ для судового ходу дѣлати ворота же, а наглухо тѣхъ езовъ черезъ такія рѣки городити не велѣти для того, чтобы судового ходу не переняти“ [5]).

тинахъ отнюдь не было“ (IX, 18). На старыхъ же езахъ, прудахъ и плотинахъ мыты существовали лишь на основаніи особыхъ жалованныхъ грамотъ (IX, 9). Въ 1654 году, мыты, какъ „злодѣйство“, всюду были уничтожены (Карновичъ, Собр. Уз. Р. Г. 1874, № 122).

[1]) Первое полное собр. зак. № 19, 624.

[2]) Второе полное собр. зак., № 3485, п. 59.

[3]) Уст. Пут. Сообщ. ст. 82; X, I ч., ст. 438.

[4]) Ул. IX, ст. 17.

[5]) Ул. IX, ст. 18.

Но постановленія Уложенія плохо соблюдались. Много разъ пришлось подтверждать ихъ и законодательной и административной власти. Такъ, 18 марта 1691 года былъ изданъ слѣдующій указъ: „Въ Ярославскомъ уѣздѣ въ вотчинѣ князя Юрія князь Ѳедорова сына Щербатаго, на рѣкѣ Которосли, мельницы его, которыя построены безъ ихъ Великихъ Государей указу, сломать, да иные, которые мельницы на той же рѣкѣ Которосли нынѣ есть, и тѣ всѣ сломать же, и впредь на той рѣкѣ и во всѣхъ городѣхъ и въ уѣздѣхъ и въ монастырскихъ и въ помѣщиковыхъ и въ вотчинниковыхъ селахъ и въ деревняхъ на рѣкахъ, гдѣ построены мельницы и мосты и запружены плотины, а тѣми рѣками бывалъ струговый ходъ и гоняли лѣсъ и дрова, и тѣ всѣ мельницы и мосты и плотины по тому же сломать, чтобы по тѣмъ рѣкамъ нигдѣ струговому ходу и лѣсной и дровяной провадкѣ никакой помѣшки и остановки не было, и впредь на тѣхъ рѣкахъ, по которымъ струги ходятъ и лѣсъ и дрова гоняютъ, мельницъ, и мостовъ, и плотинъ и никакихъ переѣздовъ никому не строить, и судовому ходу и лѣсной и дровяной проплавкѣ никакого задержанія и остановки не чинить, и о томъ въ городы къ воеводамъ послать свои Великихъ Государей грамоты“ [1]). 5 іюля 1734 года до правительства дошли свѣдѣнія, что по Тверцѣ и другимъ судоходнымъ рѣкамъ, по которымъ, въ интересахъ судового хода, были сломаны мельницы, въ тѣхъ же или въ другихъ мѣстахъ мельницы вновь построены, „и судамъ тѣми мельницами чинятъ остановку и помѣшательство“. И вотъ снова издается предписаніе: „тѣ всѣ вредительныя судовому ходу мельницы и плотины сломать и свободный ходъ очистить, тѣмъ же людямъ, кои дерзали въ запрещенныхъ мѣстахъ такія мельницы строить своимъ коштомъ, и впредь, по прежнимъ указамъ, не быть и позволенія въ строеніи не давать, чего камеръ-колегіи, также губернаторамъ и воеводамъ смотрѣть накрѣпко“ [2]).

7 октября 1741 года [3]) и 12 сентября 1743 года [4]) это постановленіе снова было повторено дословно. Но борьба частныхъ интересовъ съ интересами публичными продолжалась. Въ 1799 году, Департаментъ водяныхъ коммуникацій сообщаетъ Сенату, что „во многихъ мѣстахъ и по рѣкамъ на судовомъ ходу дѣлаютъ для рыбной ловли заколы и

[1]) Акты, отн. до юр. б. II, № 210.
[2]) Первое полное собр. зак., № 6600, п. 11.
[3]) Первое полное собр. зак., № 8457, п. 11.
[4]) Первое полное собр. зак., № 8778, п. 11.

плотины съ ежегоднымъ погруженіемъ камней, и отъ того засариваются рѣки", и, указавъ на то, что издавна принимаются правительствомъ мѣры къ устраненію подобныхъ явленій, проситъ и теперь объ изданіи надлежащаго повелѣнія. Сенатъ послалъ въ Губернскія Правленія указы соотвѣтствующаго содержанія [1]).

При составленіи свода, постановленіе Уложенія, развитое послѣдующими законами, было помѣщено въ п. 1 ст. 438 ч. 1 т. X и донынѣ составляетъ дѣйствующій законъ. „На рѣкахъ судоходныхъ, говорится въ упомянутой статьѣ, не строить мельницъ, плотинъ и заколовъ или другихъ перегородокъ, отъ которыхъ рѣки засоряются и къ судовому ходу дѣлаются неудобными".

Уголовные законы разъясняютъ это опредѣленіе гражданскихъ законовъ. Они устанавливаютъ наказанія: за выбрасываніе балласта въ рѣкахъ (назначается штрафъ не свыше 100 руб.; при повтореніи— штрафъ не свыше 300 руб. или арестъ не свыше 3-хъ мѣсяцевъ); за препятствованіе ходу судовъ перекладываніемъ канатовъ съ одного берега на другой или инымъ образомъ (денежное взысканіе не свыше 5-ти рублей); за препятствованіе судоходству устройствомъ рыболовныхъ заведеній тамъ, гдѣ это воспрещено, или безъ соблюденія установленныхъ для того правилъ, а также за засореніе рыболовами рѣкъ и каналовъ (денежное взысканіе не свыше 25-ти рублей); за самовольное (?) измѣненіе направленія судоходной рѣки, или за остановку ея теченія плотинами, а равно за ослабленіе онаго каналами или инымъ образомъ (денежное взысканіе не свыше 300 руб.) [2]).

b) Признаніе судоходныхъ рѣкъ открытыми для общественнаго пользованія повлекло за собою, съ теченіемъ времени, и другія ограниченія правъ прибрежныхъ собственниковъ.

Къ концу XVIII-го столѣтія, благодаря причинамъ, на разсмотрѣніи которыхъ мы здѣсь не будемъ останавливаться, у насъ создалась хищническая система лѣсного хозяйства. Лѣса рубили всюду и въ особенности по берегамъ судоходныхъ и сплавныхъ рѣкъ. Послѣдствія истребленія лѣсовъ не замедлили сказаться. Даже на такой многоводной рѣкѣ, какъ Волга, уже въ концѣ XVIII-го столѣтія, образовались мели между Тверью и Рыбинскомъ, препятствовавшія движенію каравановъ. Въ интересахъ судоходства,

---

[1]) Первое полное собр. зак., № 18, 983

[2]) Уст. о Наказ. ст 82, 85, 86.

правительство прибѣгло къ чрезвычайной мѣрѣ. Оно предписало владѣльцамъ мельницъ, по рѣкамъ, впадающимъ въ Волгу, спустить воду съ мельницъ, на дистанціи между Тверью и Рыбинскомъ. Мы не знаемъ, когда впервые примѣнена была такая мѣра. 20-го іюля 1811 года ею вновь воспользовались въ виду того, „что умножающіяся мели и ежедневная убыль воды, между Рыбинскомъ и Тверью, не смотря на всѣ усилія, остановили часть нижняго каравана“ [1]). Въ 1826 году отъ необыкновенной засухи открылся недостатокъ въ водѣ по самому важнѣйшему пути Вышневолоцкой системы, по рѣкѣ Волгѣ, начиная отъ Рыбинска до Твери, отюда рѣкою Тверцою и далѣе за Вышнимъ Волочкомъ — рѣками Мстою и Волховымъ, а также въ резервуарахъ Вышневолоцкой, Боровицкой, и Ладожской частей и въ каналахъ, получающихъ изъ нихъ питаніе. Главное Управленіе Путей Сообщенія принимало мѣры, „какъ по полицейской, такъ и по искусственной части“, къ приданію судоходству пособія на всѣхъ затруднительныхъ отъ открывшихся мелей мѣстахъ, „всѣми извѣстными и возможными средствами“. Тѣмъ не менѣе, „на случай дальнѣйшаго продолженія засухи и бо́льшаго оскудѣнія въ водѣ“, и въ этотъ разъ „не представилось иного способа къ увеличенію оной въ особенности при меляхъ, гдѣ судоходство должно терпѣть большія затрудненія и остановки, какъ прибѣгнуть къ пособію частныхъ владѣльцевъ мельницъ, находящихся на побочныхъ рѣкахъ“. „Спускъ воды съ таковыхъ мельницъ, по мнѣнію правительства, съ должнымъ разсчетомъ и наблюденіемъ сдѣланный, можетъ доставить судоходству самое дѣйствительное пособіе, не причинивъ владѣльцамъ стѣсненія, тѣмъ паче, что они, въ минувшее время года, доходъ, мельницами имъ доставляемый, уже получили и, слѣдовательно, тѣмъ, съ большей готовностью могутъ въ настоящее время пожертвовать малостью въ общей нуждѣ“. Въ виду этого, 20-го іюля 1826 г., повелѣно было „спустить воду съ владѣльческихъ мельницъ, находящихся на рѣкахъ, вливающихся въ Волгу на дистанціи отъ Рыбинска до Твери и далѣе, а также на рѣкахъ, впадающихъ въ Тверцу, Мсту и Волховъ, для облегченія черезъ то хода судамъ по мелкимъ и затруднительнымъ мѣстамъ“ [2]).

Такъ какъ это постановленіе, согласно его буквальному содержанію, носило временный и чрезвычайный характеръ, оно и не вошло въ

---

[1]) Второе полн. собр. зак., № 481, примѣч.

[2]) Второе полн. собр. зак., № 481.

наши гражданскіе законы, при составленіи свода. Но оно, тѣмъ не менѣе, продолжало дѣйствовать, и законъ уголовный грозилъ штрафомъ отъ 10 до 20 руб. владѣльцу или содержателю мельницы или другого водохранилища, который „вопреки приказанію надлежащаго начальства, откажется отъ спуска воды или не спуститъ оной въ достаточномъ количествѣ“, „когда по мѣсту и времени года обязанъ къ спуску воды“ [1]).

Наконецъ, 4 марта 1863 г. означенная мѣра получила постоянный характеръ и закрѣплена въ сводѣ законовъ. По закону 4-марта, „въ случаѣ крайняго мелководія, владѣльцы мельницъ на рѣкахъ, впадающихъ въ Волгу отъ Рыбинска до Твери и въ Тверцу до Вышняго Волочка“, а также „на рѣкахъ Осугѣ и Повѣди съ ихъ притоками“, обязаны спускать воду, по требованію начальства судоходной дистанціи, „непосредственно къ нимъ обращенному“ [2]). Самый спускъ воды производится такъ, чтобы вспомогательная вода подходила только днемъ, когда суда проходятъ. При этомъ, прежде выпускается вода съ верхней мельницы; затѣмъ, когда прибыль воды будетъ ощутительна при плотинѣ слѣдующей мельницы, тогда, во время хода судовъ, спускается вода со второй мельницы, а потомъ такимъ же порядкомъ съ третьей и т. д. Законъ запрещаетъ спускать воду разомъ со всѣхъ мельницъ, „дабы преждевременнымъ стокомъ оной не лишиться ея безполезно“ [3]).

„За неисполненіе обязанности по спуску воды“ законъ уголовный грозитъ наказаніемъ: арестомъ не свыше 7-ми дней или денежнымъ взысканіемъ не свыше 25-ти рублей [4]).

c) a_1) Кромѣ указанныхъ выше ограниченій, признаніе судоходныхъ рѣкъ открытыми для общественнаго пользованія повлекло за собою и другія легальныя ограниченія, объясняемыя, какъ мы говорили раньше, особенностями тогдашняго судоходства. Мы имѣемъ въ виду право на бечевникъ.

Въ Уложеніи Царя Алексѣя Михайловича нѣтъ постановленій о бечевникѣ.

Это обстоятельство на первый взглядъ представляется страннымъ.

---

[1]) Второе полн. собр. зак., № 19, 283, ст. 1477.

[2]) Второе полн. собр. зак., № 39. 342; X, I, ст. 439; Уст. Пут. Сообщ. ст. 130 по пр. 1893.

[3]) Уст. Пут. Сообщ. Прил. II къ ст. 44, § 13; IV. Прил. къ ст. 44, ст. 9.

[4]) Уст. о Наказ. ст. 83.

Невольно рождается вопросъ: отчего составители Уложенія 1649 г., высказавшіе столько заботливости о „судовомъ ходѣ", ни словомъ не обмолвились о бечевникѣ, т. е., такомъ институтѣ, безъ котораго немыслимо было тогдашнее судоходство?

Объясненіе подобному факту мы находимъ въ существѣ самаго понятія „бечевника". „Бечевникъ" представляетъ изъ себя ничто иное, какъ „дорогу, по которой съ бечевой ходятъ" [1]), путь—„для прохода съ бечевою какъ людей, такъ и лошадей" [2]). Если бечевникъ-дорога и при томъ публичная, отведенная въ натурѣ и открытая для пользованія всѣмъ и каждому, совершенно понятно, что въ Уложеніи были излишни спеціальныя постановленія о дорогѣ — бечевникѣ, разъ тоже Уложеніе дало очень обстоятельныя постановленія о публичныхъ дорогахъ: всѣ узаконенія, касающіяся публичныхъ дорогъ, примѣнялись и къ бечевникамъ. Мало этого, можно думать, что послѣдующее законодательство, разсматривавшее бечевникъ—какъ *большую* дорогу и потому опредѣлявшее его ширину въ 10 сажень [3]), т. е., въ ту пропорцію, какую имѣли „изстари большія проѣзжія и прогонныя" дороги [4]), лишь выразило въ формѣ закона древній обычай, дѣйствовавшій еще со всей силой въ эпоху, предшествовавшую генеральному межеванію.

Въ виду сказаннаго, мы позволяемъ себѣ предполагать, что, при составленіи Уложенія 1649 г., смотрѣли на бечевникъ какъ „на большую", дорогу, подчиняя и его всѣмъ нормамъ нашего дорожнаго права.

Только при такомъ взглядѣ, составители Уложенія могли обойти молчаніемъ этотъ важный вопросъ; только при бечевникѣ, составлявшемъ общественное достояніе, не могло быть „помѣшательства судовому ходу". Кромѣ того, если мы допустимъ, что въ нашей древней исторіи установился взглядъ на бечевникъ — какъ на публичную дорогу, для насъ станетъ понятнымъ все послѣдующее законодательство о бечевникахъ до 1838 г., стоявшее на той же точкѣ зрѣнія.

Итакъ, намъ кажется, что Уложеніе, хотя прямо и не говоритъ о бечевникахъ, но говоритъ о нихъ косвенно, не создавая никакихъ особыхъ новыхъ правилъ по этому предмету и тѣмъ оставляя и здѣсь мѣсто для примѣненія обычая и закона о публичныхъ дорогахъ.

---

[1]) Первое полн. собр. зак., № 6600, п. 10.
[2]) Первое полн. собр. зак , № 6600, п. 12.
[3]) Первое полн. собр. зак.. № 12, 659, гл. VII, п. 13.
[4]) Первое полн. собр. зак., № 6600, п. 14,

Бечевникъ былъ у насъ издавна публичной дорогой, открытой для пользованія всѣмъ и каждому въ интересахъ судоходства, т. е., для бечевой тяги и другихъ потребностей „судового хода“. Въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ существовали „заповѣдныя рыбныя ловли“, какъ напр., на Волгѣ, Мологѣ и Шекснѣ, „рыбные ловцы“ могли также пользоваться бечевникомъ: „къ берегамъ приставать, и сѣти сушить и дрова, чѣмъ имъ ѣсть про себя варить, и сохи, на чемъ сѣти сушить, сѣчь....“ [1]). Ширина бечевника уже тогда была, вѣроятно, по обычаю, по старинѣ, въ 10 сажень.

Очень долго смотрѣли у насъ на бечевникъ какъ на публичную дорогу. Подобный взглядъ, при постоянно и неизмѣнно распространявшемся судоходствѣ, а, слѣдовательно, и открытіи все новыхъ и новыхъ бечевниковъ, могъ удержаться лишь благодаря „необъятности“ Россіи, обилію земель, никому въ особенности не принадлежащихъ и отсутствію у насъ издавна точности въ опредѣленіи границъ поземельныхъ владѣній. Лишь начавшееся у насъ межеваніе, по осуществленіи его во многихъ мѣстностяхъ Россіи, измѣнило взглядъ Правительства на бечевникъ: съ 1838 г. онъ по общему правилу, уже не полоса земли по берегу рѣки, какъ дорога, отведенная и точно обозначенная въ натурѣ, а право на дорогу (безъ отвода ея въ натурѣ) по берегу рѣки, существующее въ интересахъ судоходства.

Дѣйствительно, въ законодательныхъ актахъ XVIII ст. съ особенной ясностью выступаетъ взглядъ на бечевникъ, какъ на публичную дорогу. Такъ, законъ 5-го іюля 1734 года даетъ о бечевникахъ постановленія, аналогичныя постановленіямъ о публичныхъ дорогахъ. Онъ требуетъ, чтобы по берегамъ рѣкъ, „по которымъ суда подымаютъ бечевникомъ, людьми и лошадьми“, „дорогъ, по которымъ съ бечевою ходятъ“, не запахивали, а „кои прежде запаханы,—тѣ запустить и въ томъ никакимъ судамъ остановки и удержанія не чинить“. „Гдѣ по рѣкамъ суда ходятъ, а по берегамъ въ селахъ и деревняхъ, или въ пустыхъ мѣстахъ черезъ рѣчки и ручьи, кои впадаютъ въ тѣ судовыя рѣки, подѣланы мосты и гати, на нихъ съ прохода съ бечевою — какъ людей, такъ и лошадей, — отнюдь ничего не брать и не останавливать.... подъ страхомъ жестокаго розыска и наказанія“ [2]).

---

[1]) А. А. Э. IV, 233.

[2]) Первое полн. собр. зак., № 6600, п. 10 и 12.

Эти постановленія были повторены дословно 7 октября 1741 г. [1]) и 12 сентября 1743 г. [2]).

Въ нихъ, какъ видно, нѣтъ рѣчи о правѣ на дорогу для бечевой тяги. Они грозятъ наказаніемъ за посягательства со стороны частныхъ лицъ на полосу земли, никому изъ нихъ не принадлежащую.

Но эти предписанія неоднократно, какъ было указано, повторенныя, туго примѣнялись на практикѣ. При неопредѣленности границъ поземельныхъ владѣній, трудно было провести въ жизнь указанный законъ, и всегда возможно было посягательство на пространство бечевника со стороны частныхъ владѣльцевъ, помнившихъ къ тому же о недавнихъ еще временахъ мытовъ, мостовщины, перевозовъ и т. д. Купечество, дѣйствительно, много разъ жаловалось правительству, „что во многихъ мѣстахъ архіерейскіе и монастырскіе крестьяне и помѣщики и ямщики расчищенную дорогу запахали, и идущія суда, во время вешней полой и лѣтомъ прибылой воды, не пропускаютъ и держатъ дней по 5 и болѣе, а иныхъ бьютъ и увѣчатъ“ [3]). Такія притѣсненія терпѣло „купечество“, конечно, потому, что бечевникъ не имѣлъ опредѣленности въ своемъ протяженіи и его пространство, во время половодія, передвигалось само собой въ границы частныхъ владѣній.

Естественная подвижность бечевника должна была бы указать правительству на несостоятельность основного его взгляда на бечевникъ—какъ на точно обозначенную въ натурѣ публичную дорогу.

Но взглядъ, сложившійся вѣками, не могъ измѣниться въ эту пору. Для этого нужно было время.

Держась указанной выше точки зрѣнія, правительство пыталось придать неподвижность бечевнику и закрѣпить его разъ навсегда, въ установленныхъ обычаемъ границахъ, при генеральномъ межеваніи. И межевая инструкція 25 мая 1766 г., и послѣдующіе межевые акты, напр., законъ 30 января 1783 г. [4]), предписываютъ: „*отрѣзать* по обѣимъ сторонамъ (судоходной) рѣки на бечевники по 10 сажень, со включеніемъ въ ту пропорцію отъ тѣхъ по берегамъ мѣстъ, по которымъ землемѣры въ наѣзды свои усмотрятъ, что теперь уже бечевою ходятъ; а гдѣ донынѣ еще бечевою не ходятъ, то отъ тѣхъ мѣстъ, откуда, по состоянію обыкно-

---

[1]) Первое полн. собр. зак., № 8778, п. 10 и 12.
[2]) Первое полн. собр. зак., № 8457, п. 10 и 12.
[3]) Первое полн. собр. зак., № 6600. п. 10; № 8457. п. 10; № 8778, п. 10.
[4]) Первое полн. собр. зак., № 15, 624, § 100 и 101.

венной воды и береговъ, усмотрятъ удобнымъ быть бечевникамъ, и тѣ бечевники класть на планы"; въ виду чего межевыя канцеляріи и конторы, „при происшедшихъ между владѣльцами спорахъ", обязаны „подлежащихъ на бечевники земель въ настоящія дачи никому не полагать и, по просьбамъ владѣльцевъ, въ наполненіи вмѣсто того изъ примѣрныхъ земель, поступать по тому, какъ о дорогахъ положено". „Таковой оставленной на бечевники пропорціи обывателямъ отнюдь не запахивать и не засѣивать, въ луга не заказывать и не застраивать, такъ чтобы бечевой ходъ быть могъ ничьимъ строеніемъ не воспрепятствованъ".

Бечевникъ, очевидно, по старинѣ предназначается какъ для подъема судовъ, такъ и для другихъ надобностей судоходства. Судопромышленникамъ, между прочимъ, дозволяется „свободный причалъ и выгрузка своихъ товаровъ, не выходя только изъ пропорціи бечевниковъ и не препятствуя бечевому ходу" [1]).

Таковы постановленія нашихъ межевыхъ законовъ, стремившихся придать опредѣленность бечевнику и тѣмъ прекратить разъ навсегда всякіе о немъ споры.

Несмотря, однако, на всю простоту и категоричность своихъ постановленій, наши межевые законы въ вопросѣ о бечевникѣ, уже съ момента ихъ созданія, силой вещей были предназначены забвенію, ибо они содержали въ себѣ предписанія, противныя природѣ, стремились придать неподвижность тому, характернымъ свойствомъ чего является именно подвижность.

Въ самомъ дѣлѣ, межевые законы предписываютъ отрѣзать для бечевника по берегамъ судоходныхъ рѣкъ полосу земли 10 сажень шириной „отъ тѣхъ мѣстъ, откуда по состоянію *обыкновенной* воды и береговъ, землемѣры усмотрятъ удобнымъ быть бечевникамъ". Но такой бечевникъ „во время вешней полой и лѣтомъ прибылой воды" [2]), исчезалъ подъ водою. Судопромышленники для бечевой тяги, волей-неволей, должны были пользоваться землей, принадлежащей частнымъ владѣльцамъ и терпѣть отъ нихъ побои и увѣчья. Такимъ образомъ, даже въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ издавна существовало судоходство, гдѣ, по обычаю, существовалъ и полномѣрный бечевникъ, благодаря межевымъ законамъ, судопромышленники вынуждены были, въ извѣ-

[1]) Первое полное собр. зак. № 12. 659, гл. VII, § 13 и 14.

[2]) Первое полное собр. зак. № 6600, п. 10; № 8457, п. 10; № 8778, п. 10.

стное время года, поднимать суда полосой земли, лежащей за предѣлами бечевника. Кромѣ того, во многихъ мѣстахъ, гдѣ судоходства не было, а по состоянію „водъ“ оно могло лишь быть, созданіе въ натурѣ бечевника представлялось излишнимъ и, по воззрѣніямъ собственниковъ, конечно, было лишь безцѣльнымъ нарушеніемъ неприкосновенности ихъ правъ на землю. Наконецъ, въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, какъ, напримѣръ, въ городахъ, селахъ, деревняхъ и т. д., гдѣ берега были сплошь или отчасти застроены, „отрѣзка“ бечевника въ полной мѣрѣ представлялась невозможной, безъ громадныхъ потерь для частныхъ владѣльцевъ,

Въ виду указанныхъ недостатковъ, постановленія межевыхъ законовъ о бечевникахъ постоянно нарушались по ихъ примѣненіи. Такъ, въ 1799 году Департаментъ Водяныхъ Коммуникацій представлялъ Сенату, что бечевникъ „во многихъ мѣстахъ запущенъ, лѣсомъ заросъ, а въ нѣкоторыхъ запаханъ, застроенъ и изгороди подѣланы“. Кромѣ того, „черезъ рѣки и ручьи, впадающіе въ судоходную рѣку, мостовъ не имѣется“ [1]).

Это обстоятельство повлекло за собою поправки въ нашемъ законодательствѣ о бечевникѣ и измѣненія, знаменовавшія собою уже новую эпоху въ занимающемъ насъ вопросѣ.

Такъ, законъ 16 ноября 1817 года, иначе уже опредѣляетъ грань, отъ которой должны быть нарѣзаны бечевники. И этотъ законъ требуетъ, чтобы бечевникъ имѣлъ „неотъемлемую опредѣленную для онаго полосу земли“, шириною въ въ 10 сажень, считая отъ обыкновенной воды. Но обыкновенною водою, согласно закону этого года, слѣдуетъ считать ту, „по коей судоходство открывается; на Рыбинской же пристани считать такою водою обыкновенно 1-го іюня бывающую, такъ какъ къ сему времени приходятъ уже большіе низовые караваны, имѣющіе для перегрузки привозимыхъ товаровъ совершенную необходимость въ бечевникѣ“. „Обыкновенная вода по искусственнымъ водянымъ путямъ есть та, которая поднимается искуственными зданіями, по онымъ сооруженными, и необходима для судоходства въ полномъ видѣ“ [2]). Кромѣ того, „по рѣкамъ безпрерывно судоходнымъ и по каналамъ, бечевники имѣютъ быть отводимы сполна, считая оные не отъ воды, а отъ гребня берега, по 10 сажень, такъ какъ на оныхъ (кромѣ другихъ потребностей) еще необходимо и кормить коноводскихъ лошадей“.

[1]) Первое полное собр. зак. № 18, 983.

[2]) Первое полное собр. зак., № 27, 145, § 1, 2, 3 и 13.

Очевидно, законъ 16 ноября 1817 года, опредѣляя „обыкновенную“ воду, имѣетъ въ виду не обыкновенное, а, такъ сказать, особенное состояніе судоходныхъ рѣкъ: „во время вешней прибылой воды“. Хотя въ этомъ опредѣленіи нашъ законъ и отступилъ отъ обычныхъ понятій, тѣмъ не менѣе онъ придалъ бо̀льшую опредѣленность нашимъ бечевникамъ и болѣе существеннымъ образомъ гарантировалъ интересы судопромышленниковъ.

Но бечевникъ, нарѣзанный и по такой мѣрѣ, могъ быть затопленъ водою. Какъ быть тогда? „Если“, говоритъ законъ, все десятисаженное пространство отъ обыкновенной воды весною или во всякое время года будетъ затоплено водою, то дозволить сверхъ того промышленникамъ и лицамъ, для надзора за судоходствомъ употребляемымъ, пользоваться для проходу и проѣзду невозбранно, за линіею наводненія, для пѣшей ходьбы и тяги судовъ рабочими, одною саженью земли, а для проѣзда и тяги судовъ лошадьми или волами $2^1/_2$ саженями, безъ всякой платы“. „По слитіи воды, все пространство, сверхъ 10 сажень бечевника, входитъ въ полную зависимость тѣхъ лицъ или сословій, коимъ оное принадлежитъ, и тогда, буде судопромышленники пожелаютъ пользоваться мѣстомъ, кромѣ бечевника, то повинны производить владѣльцамъ земли плату, по добровольному условію“ [1]).

Въ этихъ послѣднихъ постановленіяхъ законъ 16 ноября 1817 года отступаетъ уже отъ обычныхъ въ то время воззрѣній на природу бечевника. Бечевникъ, очевидно, не только публичная дорога, отрѣзанная отъ частныхъ владѣній и существующая неизмѣнно на планахъ. *Въ исключительныхъ случаяхъ* онъ—*право на дорогу*, существующее въ интересахъ судоходства.

Такова существенная поправка, внесенная послѣдующимъ законодательствомъ въ постановленія нашихъ межевыхъ законовъ о бечевникахъ.

Кромѣ того, въ законодательствѣ первой четверти XIX ст. мы находимъ и другія измѣненія постановленій о бечевникахъ. Такъ, еще законъ 28 мая 1806 г. предписываетъ нарѣзывать бечевники не по всѣмъ судоходнымъ рѣкамъ, а лишь по такимъ рѣкамъ, гдѣ развито судоходство и гдѣ, слѣдовательно, отъ такой нарѣзки будетъ больше пользы для общества, „нежели вреда частнымъ помѣщикамъ, берегами ея владѣющимъ“ [2]).

[1]) Первое полное собр. зак., № 27, 145. §§ 5 и 6.

[2]) Первое полное собр. зак., № 22, 150, п. 6.

А законъ 16 ноября 1817 года освобождаетъ отъ нарѣзки бечевниковъ тѣ изъ городовъ, „при коихъ судоходство прекращается, не имѣя далѣе движенія выше ихъ или ниже“, впрочемъ, только съ одной стороны рѣки. Таковы суть: С.-Петербургъ, Рига и всѣ портовые города, Москва и всѣ города, въ коихъ суда окончательно останавливаются [1]).

Далѣе, уже законъ 28 мая 1806 г. коснулся бечевниковъ въ заселенныхъ мѣстностяхъ. Не отмѣняя законоположенія межевой инструкціи 25 мая 1766 года о пропорціи бечевника по берегамъ свободнымъ, онъ предписываетъ: „не распространять, однакожъ, онаго на селенія, гдѣ уже хозяйственными заведеніями помѣщиковъ берега доселѣ застроены, или разведены сады, или огороды; таковыхъ заведеній не уничтожать, а оставить только, гдѣ имѣется судовой ходъ, для тяги людской, тропу шириною одну сажень, а гдѣ она производиться будетъ лошадьми, $2^1/_2$ сажени, и свободный причалъ судну не воспрещать, но складку товаровъ тамъ уже не дѣлать. Впредь же по берегамъ, гдѣ назначенъ будетъ бечевникъ, владѣльцамъ никакихъ вновь строеній, садовъ и огородовъ не заводить, а пользоваться одними заведеніями, до состоянія сего положенія устроенными“ [2]).

Подобныя же постановленія имѣются и въ законѣ 16 ноября 1817 года. И законъ этого года предписываетъ: „если въ городахъ, мѣстечкахъ и селеніяхъ, по причинѣ строеній, или разведенныхъ садовъ и огородовъ, не можно будетъ отвести подъ пристань (или бечевникъ) полныхъ 10 сажень отъ обыкновенной воды, тогда отводить столько, сколько мѣсто позволитъ, хотя по $2^1/_2$ сажени; а при совершенной невозможности имѣть и сію пропорцію, хотя бы до 1 сажени—такъ, чтобы по крайней мѣрѣ вездѣ по пристанямъ вдоль воды проходъ былъ свободный“. Впрочемъ, „гдѣ нынѣ полной пропорціи подъ пристани отвести будетъ не можно по причинѣ строеній, тамъ впредь по обветшаніи сихъ строеній, или уничтоженіи оныхъ по какому-либо случаю, главное управленіе путей сообщенія имѣетъ право требовать отъ губернскихъ начальствъ отвода опредѣленной закономъ пропорціи земли“ [3]).

Таковы поправки и измѣненія, внесенныя послѣдующимъ законодательствомъ въ постановленія межевой инструкціи о бечевникахъ. Мы

---

[1]) Первое полное собр. зак. № 27, 145, § 9.
[2]) Первое полное собр. зак. № 12, 150, § 2.
[3]) Первое полное собр зак. № 27, 145, § 7 и 8.

видѣли, что эти поправки и измѣненія не затрогивали, въ большинствѣ случаевъ, основного взгляда межевой инструкціи, по которому бечевникъ разсматривался, какъ постоянная публичная дорога, имѣющая опредѣленное разъ навсегда положеніе и направленіе. Благодаря этому, и при законодательныхъ опредѣленіяхъ, дополнившихъ и измѣнившихъ постановленія межевой инструкціи, въ дѣйствительности сохранялось прежнее положеніе вещей. Бечевникъ, хотя о отрѣзанный отъ дачъ береговыхъ владѣльцевъ, неподвижный по закону, но подвижный по своей природѣ, постоянно уходилъ въ границы частныхъ владѣній, вызывая безконечныя столкновенія частныхъ и публичныхъ интересовъ. Онъ требовалъ признанія его характерныхъ свойствъ и особенностей, т. е., измѣненія основы законодательства.

Такое измѣненіе было сдѣлано законодательствомъ XIX столѣтія. Мы видѣли, что законъ 16 ноября 1817 г. устанавливалъ въ исключительныхъ случаяхъ право на бечевникъ безъ отвода его въ натурѣ. По закону 1838 года, бечевникъ, по общему правилу, существуетъ только въ такомъ видѣ.

Законъ 10 февраля 1838 г. дѣлитъ бечевники на два разряда: искусственные и естественные [1]).

Искусственные бечевники — имущество, пріобрѣтенное казной у частныхъ лицъ на основаніи правилъ экспропріаціи [2]). Лежащая подъ ними полоса земли принадлежитъ государству на правѣ собственности, ограниченномъ правомъ участія общаго въ пользованіи этой полосой какъ бечевникомъ; ограниченіе существуетъ, пока полоса земли сохраняетъ свое назначеніе.

Искусственные бечевники, нарѣзанные и обдѣланные, имѣются только въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ: а) вдоль искусственныхъ каналовъ и б), при существованіи шлюзной системы, на природныхъ водахъ, выше и ниже плотинъ, въ нужномъ, по мѣстной надобности, протяженіи и ширинѣ [3]).

Естественнные бечевники существуютъ „словомъ закона", „безъ отвода и нарѣзки оныхъ", „по всѣмъ сплавнымъ и судоходнымъ рѣкамъ, также по всѣмъ озерамъ или разливамъ, гдѣ открыто или впредь откроется судоходство, а равно сплавъ или гонка лѣса и дровъ" [4]).

---

[1]) Второе полн. собр. зак., № 10, 064, § 4.
[2]) Ibid. § 5.
[3]) Ibid. § 4.
[4]) Ibid. § 3.

Естественный бечевникъ пролегаетъ по обѣимъ сторонамъ судового фарватера, прилегаетъ ли послѣдній къ материку или къ островамъ. Въ составъ его входятъ: какъ пространство берега отъ урѣза воды до гребня берега, такъ и полоса земли 10-саженной ширины далѣе отъ гребня. Въ указанномъ размѣрѣ естественный бечевникъ существуетъ, какое бы направленіе не принялъ судовой фарватеръ вслѣдствіе измѣненія русла рѣки. Поэтому, если бы отмыло часть берега водою, то бечевникъ и за симъ долженъ имѣть 10-саженную отъ гребня ширину, подаваясь внутрь земли настолько, насколько онъ отмытъ отъ берега. Если рѣка имѣетъ весьма пологіе и затопляемые берега, то въ составъ бечевника входитъ только полоса земли въ 10 сажень ширины отъ урѣза среднихъ меженныхъ водъ; но затѣмъ, во время весенніхъ разливовъ, предоставляются судоходцамъ безвозмездно повсемѣстные проходы и проѣзды вдоль черты залива; а если судно или плотъ пристанетъ или обмелѣетъ за чертою бечевника, судоходцы пользуются безвозбранно и безвозмездно, какъ бы самымъ бечевникомъ, пространствомъ, занимаемымъ тѣмъ судномъ или плотомъ, а равно и смежнымъ къ сему участкомъ свободной отъ строеній земли, необходимымъ для разгрузки и перевоза на бечевникъ или на воду клади, для починки или спуска на воду судна или плота. Впрочемъ, если обмелѣвшимъ лѣсомъ будетъ занята значительная часть берега, то лѣсопромышленникъ обязывается убрать оный на бечевникъ въ теченіе 6 дней, по спадѣ съ него весенніхъ водъ, разъ нѣтъ, само-собой понятно, у него особаго съ владѣльцемъ условія объ оставленіи лѣса на его землѣ до слѣдующей навигаціи [1]).

Въ прибрежныхъ городахъ, селеніяхъ и другихъ жилыхъ мѣстахъ, гдѣ открытіе въ полной мѣрѣ бечевника требовало бы сноса *значительныхъ* строеній и гдѣ нѣтъ выгрузки и складки лѣса и дровъ, сплавляемыхъ розсыпью, дозволяется, вмѣсто бечевниковъ, оставлять тамъ для надобностей судоходства по берегамъ рѣкъ однѣ только набережныя, разумѣя подъ ними прибрежное вдоль урѣза воды пространство такой ширины, какая необходима для удобнаго по берегу рѣки прохода съ бечевою и проѣзда какъ въ межень, такъ и весною. Но тамъ, гдѣ бечевники замѣняются набережными, должны быть оставлены еще, для надобностей судоходной промышленности, особыя мѣста подъ наименованіемъ пристаней, при чемъ протяженіе вдоль берега

[1]) Ibid. § 3 и 1 и 2 къ нему примѣчанія.

и ширина пристаней опредѣляются сообразно существенной надобности судоходства. Въ тѣхъ городахъ и селеніяхъ, гдѣ по причинѣ строеній нельзя оставить установленнаго для бечевниковъ пространства, а также нѣтъ мѣста для набережныхъ и пристаней, для надобностей судопромышленности, оставляется такая полоса земли, какую возможно оставить сообразно условіямъ даннаго мѣста; но, по обветшеніи строеній или уничтоженіи ихъ какимъ-либо случаемъ, пространство бечевника, или предположенной вмѣсто него набережной съ пристанью, оставляется свободнымъ.

Въ виду этого, въ строеніяхъ, лежащихъ на пространствѣ мѣрнаго бечевника, не дозволяется дѣлать никакихъ перестроекъ, пристроекъ или поправокъ, а, когда, они придутъ въ совершенную ветхость, подвергаются сломкѣ. Исключеніе допущено лишь относительно фабрикъ и заводовъ, не мѣшающихъ судоходству: существующіе уже заводы и фабрики сохраняются по желанію ихъ владѣльцевъ; при тѣхъ же условіяхъ возможно учрежденіе новыхъ фабрикъ и заводовъ. Не подлежатъ уничтоженію и существующіе на пространствѣ мѣрнаго бечевника фруктовые сады и виноградники, разъ ихъ владѣльцы могутъ оставить пространство, „совершенно необходимое для хода бечевы, или для набережной съ пристанью“. Но огороды должны быть во всякомъ случаѣ уничтожены на полосѣ мѣрнаго бечевника [1]).

Полоса земли, предназначенная для бечевника, принадлежитъ на правѣ собственности прибрежнымъ владѣльцамъ. Но право собственности на эту полосу земли ограничено, сообразно назначенію бечевниковъ. Владѣлецъ земли, лежащей подъ бечевникомъ, какъ собственникъ, можетъ защищать принадлежащее ему право собственности, вчинать, напр., иски, „въ случаѣ завладѣнія кѣмъ-либо тою землею съ цѣлью присвоить ее въ исключительную собственность“ [2]). Онъ можетъ распоряжаться своимъ правомъ, какъ всякій собственникъ, и совершать даже акты очужденія. Но ему принадлежитъ лишь ограниченное указанными въ законѣ предѣлами право пользованія землей, лежащей подъ бечевникомъ. Это право ограничено въ интересахъ „судопромышленности или лѣсопромышленности“, т. е., вообще всѣхъ и каждаго, кто занимается „сими промыслами“ [3]). Поэтому и самое ограниченіе

---

[1]) Ibid. §§ 24, 25, 31.
[2]) Рѣш. Гр. К. Д. С. 1874, № 173.
[3]) Рѣш. Гр. К. Д. С. 1881, № 96.

названо въ законахъ гражданскихъ, заимствовавшихъ положенія закона 10 февраля 1838 года, правомъ участія общаго [1]).

Бечевникъ предназначается „для всѣхъ надобностей судоходства", какъ то: для постройки, конопатки, осмолки и починки судовъ, для складки на водоподъемныхъ мѣстахъ дровъ (до поднятія ихъ полою водою или до скидки ихъ съ береговъ), для выгрузки дровъ или лѣса и сплачиванія бревенъ въ плоты, для бечевой тяги судовъ, для складки товаровъ и снастей, для дневокъ и ночевокъ и временнаго помѣщенія судорабочихъ людей, для варенія имъ пищи и т. д. Для храненія клади, предназначаемой на зимовку или выгруженной по случаю бѣдствія судна, равно для храненія снастей и судовыхъ принадлежностей, необходимыхъ къ построенію, судопромышленники могутъ, по указанію мѣстной судоходной полиціи, устраивать на бечевникѣ временные балаганы, а также для караула клади избы, называемыя зимовками; но эти временныя строенія не должны заграждать пути для конныхъ и пѣшихъ сообщеній по всему протяженію бечевника, ни оставаться на бечевникѣ долѣе навигаціи и зимовки одного года. По истеченіи указаннаго времени, въ мѣсячный срокъ, они должны быть снесены „неукоснительно подъ опасеніемъ уничтоженія". На бечевникѣ дозволяется устраивать временныя будки, для помѣщенія стражи, наблюдающей за недозволительнымъ подвозомъ товаровъ [2]).

Изъ изложеннаго видно, что право пользованія бечевникомъ не принадлежитъ всякому желающему и для всякой надобности безразлично, но что цѣль учрежденія бечевниковъ заключается въ удовлетвореніи надобностей судоходства [3]). Въ виду этого, и собственники земли, лежащей подъ бечевниками, сохраняютъ за собою право пользованія этой землею въ границахъ цѣли учрежденія бечевниковъ. Они могутъ это пространство запахивать, засаживать, засѣивать и ограждать легкими изгородями, оставляя свободныя пространства для подножнаго корма бечевыхъ лошадей, буде существуетъ тяга судовъ, или плотовъ, не заграждая пути для конныхъ и пѣшихъ сообщеній и не стѣсняя указанныхъ выше правъ водоходцевъ, судостроителей, лѣсопромышленниковъ и судорабочихъ, и не требуя отъ нихъ ни въ какомъ случаѣ вознагражденія ни за потраву произрастеній, ни за порчу изгородей, ни за порубку деревьевъ и кустарниковъ. Впрочемъ, если бечевыя ло-

[1]) Св. З., X, I ч., кн. II, отд. I, ст. 437, 438.
[2]) Ibid. §§ 1 и 2.
[3]) Рѣш. Гр. К. Д. С. 1881, № 96.

шади пользуются подножнымъ кормомъ, онѣ должны быть привязываемы на приколы, дабы не выходить изъ предѣловъ бечевника, коль скоро судоходцы или коноводы не пріобрѣли на то права черезъ особыя соглашенія съ владѣльцами прибрежныхъ земель [1]). Возводить постройки на пространствѣ бечевника, по общему правилу, запрещается. Лишь по исключенію дозволена постройка фабрикъ и заводовъ тамъ, гдѣ они не будутъ препятствовать судоходству. Дозволено также пользованіе существующими на бечевникѣ фруктовыми садами, виноградниками, а равно и устройство мельницъ, лѣсопильныхъ заводовъ и иныхъ вододѣйствующихъ фабричныхъ заведеній. Всѣ прочія строенія, находящіяся въ предѣлахъ бечевника, по совершенномъ ихъ обветшаніи сносятся, а впредь, до сломки ихъ по обветшаніи, никакія пристройки, перестройки и поправки въ нихъ не дозволяются [2]).

Собственники могутъ добывать безпрепятственно всѣ находящіеся на бечевникѣ и въ его нѣдрахъ строительные матеріалы, посколько это не будетъ препятствовать интересамъ судопромышленности и сплаву лѣса, не повреждая, однако, мостовъ, гатей, трубъ, спусковъ, береговыхъ укрѣпленій и пристаней, и исправляя, ко времени открытія судоходства, сплава лѣса или гонки дровъ, всѣ порчи, какъ-то: ямы, подкопы, перекопы и пр., происшедшіе отъ добыванія тѣхъ матеріаловъ, или иныхъ работъ владѣльца [3]).

Таковъ характеръ ограниченія права ссбственности на землю подъ бечевникомъ правомъ участія общаго. Собственникъ долженъ поступиться, такимъ образомъ, своимъ правомъ пользованія въ интересахъ судоходства и сплава, и поступиться при томъ даромъ. „Узаконяемое пространство бечевника предоставляется въ пользу судоходства“, говоритъ законъ, „безвозмездно“ [4]). Кромѣ того, устройство и поддержка естественныхъ бечевниковъ лежитъ на земской повинности обывателей [5]),

Вотъ въ существенныхъ чертахъ и характерныхъ подробностяхъ законъ 10 февраля 1838 года о бечевникахъ. Законъ этотъ и по нынѣ сохранилъ свою силу и представляетъ изъ себя дѣйствующее право [6]), Намъ кажется, кромѣ того, что онъ сохранитъ свою силу и на будущее время, благодаря вѣрной основной точкѣ зрѣнія и сообразному

[1]) Ibid. § 6.
[2]) Ibid. § 7 и пр.; § 31 и пр.
[3]) Ibid., § 6.
[4]) Ibid., § 1.
[5]) Ibid., § 17.
[6]) Уст. Пут. Сообщ., ст. 358—390.

природѣ бечевника развитію подробностей. Законъ 10 февраля 1838 г. дѣйствуетъ въ настоящее время въ полномъ своемъ объемѣ. Онъ дополненъ немногими положеніями, касающимися какъ сплавныхъ, такъ и судоходныхъ рѣкъ. Именно, 15 ноября 1848 года послѣдовало Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта такого содержанія: „когда отъ существованія естественнаго бечевника по сплавнымъ рѣкамъ послѣдуетъ какое-либо стѣсненіе частной или казенной собственности, то Главное Управленіе Путей Сообщенія обязано входить съ надлежащими начальствами въ сношеніе, и, по убѣжденіи изъ разсмотрѣнія мѣстныхъ обстоятельствъ въ общей для промышленности надобности въ сплавѣ, разрѣшать установленнымъ порядкомъ: долженъ ли бечевникъ быть по всему теченію рѣки или въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ оной, по одному ли только, или по обоимъ берегамъ, и въ какой именно ширинѣ“ [1]). 13 іюня 1890 года это мнѣніе Государственнаго Совѣта дополнено слѣдующимъ опредѣленіемъ, касающимся уже не только сплавныхъ, но и судоходныхъ рѣкъ. „1) Если, говорится въ законѣ 13 іюня, существованіе вдоль судоходной или сплавной рѣки бечевника десятисаженной ширины не вызывается потребностями судоходства или сплава, либо оказывается особо стѣснительнымъ для прибережныхъ владѣльцевъ, Министру Путей Сообщенія предоставляется уменьшать ширину бечевника, на всемъ протяженіи рѣки или на извѣстной ея части, до *двухъ* сажень. Уменьшенный такимъ порядкомъ бечевникъ, можетъ быть увеличиваемъ распоряженіемъ Министра, не свыше, однако, общаго узаконеннаго размѣра. 2) Когда ширина бечевника опредѣлена въ меньшемъ противъ общеустановленнаго размѣрѣ, судоходцы и сплавщики, въ случаѣ несчастій съ судами и плотами, могутъ, для выгрузки и склада товаровъ и лѣса, занимать безплатно и большее, до *десяти* сажень, пространство на всѣхъ земляхъ, свободныхъ отъ посѣвовъ, сѣнокосовъ, огородныхъ и садовыхъ насажденій, строеній, заборовъ и вообще какихъ-либо хозяйственныхъ устройствъ. Выгруженные въ сихъ мѣстахъ товары или лѣсъ должны быть убраны въ теченіе не долѣе 2-хъ недѣль“. 13 же іюня 1890 года постановлено: „на водныхъ путяхъ, сплавныхъ только временно, помощью прибылой воды, бечевникъ существуетъ лишь на время дѣйствительнаго производства по нимъ сплава или гонки и притомъ только въ видѣ тропы, для прохода рабочихъ, производящихъ сплавъ или гонку; въ тѣхъ

[1]) Второе полное собр. зак. № 22, 738 и Уст. П. Сообщ. ст. 360.

случаяхъ, когда, вслѣдствіе особыхъ условій подобнаго пути или по причинѣ значительности прозводимаго по оному сплава, означенная тропа оказывается недостаточною, бечевникъ можетъ быть, распоряженіемъ Министра Путей Сообщенія, увеличенъ до двухъ сажень, на томъ протяженіи пути, гдѣ это вызывается необходимостью" [1]).

b_1) 15 мая 1778 года Сенатъ далъ толкованіе по аналогіи постановленій Межевой Инструкціи 25 мая 1776 года о бечевникахъ. Поводомъ къ этому послужило слѣдующее обстоятельство. У насъ въ то время существовали озера, рыбныя ловли въ которыхъ принадлѣжали постороннимъ лицамъ на правѣ угодій или же предоставлены были вольному промыслу по особымъ указамъ. Такъ какъ Межевая Инструкція 1766 года не обязывала межевщиковъ отрѣзывать по берегамъ такихъ озеръ полосу земли для пристанища рыбнымъ ловцамъ и обсушки снастей, а въ такой отрѣзкѣ представлялась надобность, то Сенатъ, не испрашивая на сей случай особаго Высочайшаго Повелѣнія, воспользовался соотвѣтствующими постановленіями межевой инструкціи и перенесъ ихъ въ область, лежащую за границами ихъ буквальнаго смысла. „Какъ инструкціи межевыхъ канцелярій и конторъ VII главы 13 пунктомъ повелѣно, говоритъ Сенатъ, при всѣхъ рѣкахъ, по которымъ настоящими судами ходъ есть или быть можетъ, отрѣзать по обѣимъ сторонамъ рѣки на бечевникъ по 10 сажень, съ включеніемъ въ сію пропорцію отъ тѣхъ по берегамъ мѣстъ, по которымъ землемѣры въ наѣзды свои усмотрятъ, что бечевою уже ходятъ, а гдѣ бечевою еще не ходятъ, то отъ тѣхъ мѣстъ, откуда по состоянію обыкновенной воды и береговъ усмотрятъ быть бечевникамъ, и тѣ бечевники класть на планы, *вслѣдствіе сего и на семъ самомъ основаніи*, и при всѣхъ такихъ озерахъ, въ коихъ рыбныя ловли по дачамъ принадлежатъ не тѣмъ владѣльцамъ, въ чьихъ онѣ земляхъ или между чьихъ онѣ владѣній положенія свои имѣютъ, а другимъ постороннимъ владѣльцамъ, или же, по особливымъ указамъ, оставлены въ вольномъ рыбномъ промыслѣ, для пристанища рыбнымъ ловцамъ и обсушки снастей, оставлять такъ же по 10 сажень" [2]). При составленіи свода, изъ указа Сената было извлечено содержащееся въ послѣдней части приведеннаго періода правило и помѣщено среди зако-

[1]) Тр. П. Собр. Зак., № 6944. Уст. П. Сообщ. ст. 359 дополненіе по прод. 1893 г и ст. 360 доп. по прод. 1893 г. За нарушеніе правилъ объ исправности бечевниковъ, а также за поврежденіе ихъ, виновные подвергаются денежному взысканію не свыше 25 руб. См. Уст. о Нак. ст. 81.

[2]) Первое полное собр., зак., № 14, 750, п. 15.

новъ гражданскихъ подъ видомъ права участія общаго. Статья 441, ч. 1, т. X, дѣйствительно, гласитъ слѣдующее: „при всѣхъ озерахъ, въ которыхъ рыбныя ловли принадлежатъ не тѣмъ владѣльцамъ, въ чьихъ онѣ земляхъ положеніе имѣютъ, но или другимъ постороннимъ, или же оставлены для вольнаго промысла, прибрежные владѣльцы должны оставить изъ своей земли 10 сажень для пристанища ловцамъ и обсушки снастей“ [1]).

Спрашивается, содержитъ ли въ себѣ эта статья легальное ограниченіе права собственности *частныхъ владѣльцевъ*? Если мы будемъ смотрѣть на нашъ сводъ, какъ на кодексъ, мы не затруднимся отвѣтить утвердительно. Дѣйствительно, и буквальный смыслъ статьи и положеніе ея въ сводѣ законовъ гражданскихъ — подтверждаютъ это заключеніе. Но, если мы вспомнимъ, что графъ Сперанскій не призванъ былъ создавать законы, что онъ лишь собралъ дѣйствовавшее въ его время право, мы должны будемъ понимать приведенное выше постановленіе, сообразно его подлинному содержанію, должны будемъ раскрыть его смыслъ, лишь пользуясь историческимъ толкованіемъ. И тогда оно предстанетъ предъ нами въ иномъ освѣщеніи. Въ самомъ дѣлѣ, вспомнимъ слова Сената. Сенатъ приказываетъ межевщикамъ оставлять по берегамъ озеръ 10-саженную полосу земли „для пристанища ловцамъ и обсушки снастей ихъ“, „на томъ же самомъ основаніи“, какъ они оставляли десятисаженную полосу земли для бечевниковъ по обоимъ берегамъ рѣкъ. Межевщики, конечно, исполняли распоряженіе Сената всюду, гдѣ имѣло мѣсто генеральное межеваніе. Тамъ они отрѣзывали эту полосу земли изъ частныхъ владѣній, „выдѣляли береговое пространство, сообразно съ числомъ десятинъ въ участкахъ владѣльцевъ“, и отмежевывали имъ вмѣсто отрѣзанной земли, „такое же количество изъ примѣрныхъ земель“ [2]). Отрѣзанное у частныхъ владѣльцевъ пространство они закрѣпляли на вѣчныя времена на спеціальныхъ и генеральныхъ планахъ [3]). Благодаря этому, полоса земли по берегамъ озеръ, предназначенная „для пристанища ловцамъ и обсушки снастей ихъ“, вышла изъ сферы господства частныхъ владѣльцевъ и стала имуществомъ государственнымъ. Такъ какъ не было закона, который бы отмѣнилъ

---

[1]) См. Уст. Сельск. Хоз., изд. 1893, ст. 269 (по изд. 1857, ст. 564), повторяющую тоже положеніе.

[2]) Первое полн. собр. зак., № 12, 659, Инструкція 25 марта 1766 года, гл. IV. ст. 60; гл. VII, ст. 4, п. 13.

[3]) Первое полное собр. зак., № 12, 570, п. 104.

силу указа Сената отъ 15 мая 1778 года, а равно совершившійся фактъ межеванія, то при уясненіи смысла ст. 441, ч. I. т. X, мы должны неизбѣжно считаться съ приведенными сейчасъ данными. Но тогда мы будемъ понимать эту статью не въ ея буквальномъ смыслѣ, а, такъ сказать, въ смыслѣ переносномъ, или, говоря проще, въ ея первоисточникѣ. Тогда мы увидимъ, что въ этой статьѣ нѣтъ и не можетъ быть рѣчи объ ограниченіяхъ права собственности прибрежныхъ владѣльцевъ, и слово „оставить", употребленное въ ней, значитъ не предоставить, а выдѣлить, такъ сказать, бросить, отказаться: „владѣльцы должны *оставить* изъ своей земли десять сажень для пристанища ловцамъ и обсушки снастей ихъ", т. е., позволить межевщикамъ *отрѣзать* или *выдѣлить* это пространство изъ ихъ владѣній. Таковы результаты историческаго толкованія.

Полоса земли, такимъ образомъ, отведенная подъ бечевникъ при озерахъ, въ которыхъ рыбныя ловли принадлежатъ не тѣмъ владѣльцамъ, въ чьихъ земляхъ озера положеніе имѣютъ, составляетъ собственность государства (т. X. ч. I. ст. 406). Право участія общаго въ пользованіи этой полосой земли, какъ бечевникомъ, будетъ ограниченіемъ права собственности государства.

с1) „Силою самыхъ древнихъ законовъ и установленій, воды морскія, даже при мѣстахъ, дѣйствительно заселенныхъ, никогда и нигдѣ частному владѣнію не подлежали, а должны были оставаться въ общемъ и свободномъ для всѣхъ употребленіи" [1]). Не смотря, однако, на это, во второй половинѣ XVIII-го столѣтія, у насъ воды Каспійскаго моря въ нѣкоторомъ отношеніи стали объектомъ исключительнаго пользованія.

Сенатъ, разбиравшій въ 1803 году права „владѣльцевъ", имѣющихъ по берегу Каспійскаго моря земли и рыбныя ловли, нашелъ въ нихъ три рода „владѣній".

Къ первой группѣ онъ отнесъ „владѣнія", пріобрѣтенныя на основаніи продажъ отъ правительства, по силѣ постановленій межевой инструкціи 1766 г.[2]); каковы: „владѣнія" Бекетова (позже Всеволожскаго), Скрыпицына (впослѣдствіи Варвація) и Кепонова (перешедшія къ князю Юсупову). Ко второй крестьянскія „владѣнія", пріобрѣтенныя на основаніи рескрипта отъ 3 мая 1785 г. (владѣнія крестьянъ села Александріи). Наконецъ, къ третьей—„владѣнія", пріобрѣтенныя по особымъ Высо-

[1]) Первое полное собр. зак., № 20, 388.

[2]) Первое полн. собр. зак., № 12, 659, глава XXXII, ст. 1 и 5.

чайшимъ указамъ (пожалованныя), какъ-то: владѣнія генерала Шамхала Тарковскаго, князя Куракина, князя Безбородко и князя Урусова (позже Ахматова) [1]). Хотя Сенатъ призналъ всѣ эти пріобрѣтенія неправильными, но въ виду того, что означенныя лица пріобрѣли свои „владѣнія“ съ дозволенія правительства, потратились на ихъ устройство и обезпечены болѣе, чѣмъ десятилѣтнею давностью, онъ предложилъ сохранить за ними ихъ права, выдѣляя необходимое для общаго пользованія количество земли по берегу моря, „дабы между владѣльцами и вольно-промышленниками не было помѣшательствъ въ рыболовствѣ“. „Частнымъ владѣльцамъ было оставлено въ исключительную собственность по берегу моря по одной квадратной верстѣ“ въ „каждой ватагѣ“, т. е., пространство, необходимое для обсушки неводовъ, которые, по показанію тамошняго губернатора, бываютъ въ 250 сажень и болѣе [2]). Такъ поступилъ Сенатъ, исполняя Высочайшее повелѣніе отъ 27 августа 1802 г., предписавшее разобрать частныя владѣнія по Каспійскому морю и отыскать способъ обращенія ихъ въ государственное имущество [3]).

На основаніи Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта отъ 7 мая 1826 г., казачье Уральское войско получило „навсегда“ исключительное право рыбной ловли и боя тюленей въ Каспійскомъ морѣ противъ береговъ земли Уральскаго войска, на разстояніи отъ берега въ море на 76 верстъ съ западной и на 88 верстъ съ восточной стороны. Кромѣ того, въ первой половинѣ XIX-го столѣтія право исключительнаго лова въ Каспійскомъ морѣ предоставлено было: a) поселенцамъ Мангишлакскаго полуострова — у Тюкъ — Караганскаго мыса, на 25 верстъ къ сѣверу и на 25 верстъ къ западу, считая отъ этого мыса, всего на пространствѣ 625 кв. верстъ; b) Терскому казачьему войску — отъ береговъ моря на 76 верстъ; c) ему же участокъ, лежащій къ югу отъ предыдущаго, до границы съ Персіей въ глубь на 50 верстъ [4]).

Такимъ образомъ, часть Каспійскаго моря была раздѣлена между частными владѣльцами. Не смотря, однако, на это, правительство наше еще съ 1802 г. стремилось „поставить общимъ правиломъ, чтобы рыбные промыслы (на Каспійскомъ морѣ) такъ же, какъ и часть земель для

---

[1]) Первое полн. собр. зак., № 20, 933.
[2]) См. предшествующую цитату.
[3]) Первое полн. собр. зак., № 20, 388.
[4]) Второе полн. собр. зак., № 42, 136.

заведеній ихъ и пристанищъ нужная, никому ни въ оброкъ, ни въ собственность отдаваемы не были, но оставались бы въ общемъ желающихъ владѣніи" [1]). А 9 ноября 1842 г. всѣ воды Каспійскаго моря, кромѣ участка князя Безбородко, признаны были „государственнымъ достояніемъ", хотя „всѣ земли, кои береговымъ при Каспійскомъ морѣ владѣльцамъ пожалованы по Высочайшимъ указамъ и грамотамъ и на кои выданы планы и межевыя книги", оставлены на правѣ собственности въ полномъ распоряженіи у тѣхъ лицъ, „которымъ онѣ отъ первыхъ пріобрѣтателей достались на законномъ основаніи" [2]). Наконецъ, 25 мая 1865 года вышелъ уставъ Каспійскихъ рыбныхъ и тюленьихъ промысловъ. Этотъ Уставъ предоставляетъ ловъ рыбы и бой тюленей въ водахъ Каспійскаго моря, заключающихся въ предѣлахъ Россійской Имперіи, вольному промыслу, т. е. въ свободное пользованіе всѣхъ желающихъ на всемъ протяженіи, кромѣ участковъ, отданныхъ въ исключительное пользованіе въ XIX столѣтіи [3]). Въ интересахъ „вольнаго промысла", на всемъ пространствѣ, предоставленномъ этому промыслу, берега моря, морскихъ заливовъ и ильменей, а равно и берега острововъ, должны оставаться свободными на одну версту, начиная отъ заплесковъ при самый высшей водѣ, для пристанища ловцовъ и устройства промысловыхъ заведеній; на этомъ одноверстномъ пространствѣ ловцы могутъ пользоваться также находящимися на немъ произрастаніями [4]). Но прибрежные владѣльцы, обязанные поступиться своими правами въ указанныхъ предѣлахъ, сохранили и по этому уставу право „полной собственности" на береговое пространство.

Такимъ образомъ, Уставъ 1865 г. 25 мая создалъ „бечевникъ" по берегамъ Каспійскаго моря, установивъ легальное ограниченіе права собственности прибрежныхъ владѣльцевъ въ интересахъ „вольнаго промысла". Въ такомъ видѣ указанное легальное ограниченіе существовало, однако, не долго. 3 апрѣля 1867 г. учреждена была оцѣночная коммиссія для опредѣленія вознагражденія за землю, *отчуждаемую* на берегу Каспійскаго моря для общественной надобности. Со времени отчужденія „бечевникъ" на морскомъ берегу становится имуществомъ государственнымъ. Съ этого же времени можно говорить уже объ ограниченіи правомъ на бечевникъ по берегу Каспійскаго моря не права собственности частныхъ лицъ, а права собственности государства.

[1]) Первое полн. собр. зак., № 20, 388.
[2]) Второе полн. собр. зак., № 16, 190.
[3]) Второе полн. собр. зак., № 42, 136, § 1.
[4]) Ibid. § 3.
[5]) Ibid. § 3.

Уставъ Сельскаго Хозяйства устанавливаетъ бечевникъ по берегамъ морей, тамъ, гдѣ промыслы морскіе оставлены въ свободномъ пользованіи всѣхъ: a) по берегамъ Сѣвернаго Океана и Бѣлаго моря —въ 10 саженъ, считая отъ послѣднихъ заплесковъ моря при высокой водѣ; b) по берегамъ Каспійскаго моря въ восточной части Закавказскаго края — въ полъ версты и въ другихъ частяхъ — въ одну версту; c) по берегамъ Азовскаго моря—во всю ширину берега [1]).

С. 16 ноября 1810 г. было предоставлено лѣсопромышленникамъ право сплавлять лѣсъ розсыпью по разнымъ рѣкамъ и малымъ озерамъ Новгородской губерніи до рѣкъ судоходныхъ. Установленіе этого права вызвало цѣлый рядъ ограниченій для владѣльцевъ сплавныхъ, но не судоходныхъ рѣкъ. a) Береговые владѣльцы должны были не препятствовать промышленникамъ сплавлять по ихъ рѣкамъ и озерамъ лѣсъ розсыпью. Въ виду этого, имъ воспрещено было строить на рѣчкахъ мосты на козлахъ, на жердяхъ и на слабыхъ сваяхъ, а дозволено строить либо постоянные мосты, кои сплаву бревенъ и дровъ ни въ чемъ бы мѣшать не могли, либо содержать разводные живые мосты или же перевозные плоты. b) Лѣсопромышленникамъ не было прямо предоставлено право на бечевникъ. Но гонка лѣса розсыпью неизбѣжно связана съ движеніемъ по берегамъ сплавныхъ рѣкъ и озеръ. Поэтому, право на бечевникъ признано было закономъ 16 ноября 1810 года за лѣсопромышленниками tacite, косвеннымъ образомъ. Доказательствомъ этому служатъ слѣдующія постановленія этого закона. Лѣсопромышленники могутъ двигаться по берегамъ сплавныхъ рѣкъ и озеръ, и, въ случаѣ надобности, даже „чинить мосты черезъ рѣчки на свое иждивеніе и своими вольнонаемными работниками“. Если береговой владѣлецъ умышленно разломаетъ мостъ, ему принадлежащій, дабы задержать промышленниковъ и принуждать покупать у него нужный на починку лѣсъ, также брать рабочихъ, такой владѣлецъ подлежитъ взысканію денежной пени въ пользу промышленника. Береговой владѣлецъ долженъ терпѣть потраву травы до 15 мая; онъ лишенъ права требовать какое-либо вознагражденіе за убытки, причиненные ему до этого срока, „ибо извѣстно, что трава почти никогда къ сему времени нарочито (sic!) не выростаетъ“ [2]). Кромѣ того, лѣсопромышленникъ можетъ пользоваться принадлежащей береговымъ владѣльцамъ землей для помѣщенія лѣса, если не успѣетъ согнать его въ половодіе, и лѣсъ останется и обсохнетъ „во владѣніяхъ берегового жителя“. Впрочемъ, онъ

[1]) Уст. Сельск. Хоз., изд. 1893, ст. 288, 392, 494, 694.
[2]) Первое полн. собр. зак., № 24430, §§ 3, 4, 5, 8.

отвѣчаетъ передъ береговымъ владѣльцемъ „за могущую произойти отъ того потраву береговъ, стѣсненіе и безпокойство". Въ теченіе 6-ти дней лѣсопромышленникъ можетъ завалить лѣсомъ даже „нарочитую часть берега", подвергаясь взысканію лишь въ томъ случаѣ, если къ этому сроку не уберетъ лѣсъ [1]). Всѣ эти постановленія закона 16-го ноября 1810 г. свидѣтельствуютъ о томъ, что и этому закону извѣстно было учрежденіе бечевника.

При составленіи свода законовъ, положенія закона 16-го ноября 1810 г. были помѣщены въ сводѣ законовъ гражданскихъ среди ограниченій права собственности правомъ участія общаго, въ расширенной (хотя и не совсѣмъ удачной) редакціи. Въ сводѣ законовъ идетъ рѣчь не о сплавныхъ рѣкахъ Новгородской губерніи, а вообще о сплавныхъ рѣкахъ. Владѣльцы этихъ рѣкъ обязаны допускать сплавъ бревенъ и дровъ, почему и не должны строить черезъ рѣки мосты на козлахъ, жердяхъ и слабыхъ сваяхъ, которые могли бы препятствовать сплаву бревенъ и дровъ. Кромѣ того, они обязаны и по берегамъ этихъ водяныхъ сообщеній оставлять извѣстное пространство земли для надобностей сплава [2]).

§ 3. Ограниченія въ пользованіи лѣсами.

Общеизвѣстенъ фактъ, что та территоррія, на которой издавна обитали наши предки, была покрыта дремучими лѣсами. Лѣса долго не были объектомъ права собственности. И въ Русской Правдѣ упоминается ещс о правѣ собственности не на лѣса, а на отдѣльныя деревья [3]).

---

[1]) Ibid. § 7.

[2]) Х. I., ст. 440, 437.

[3]) „А еже борть разнаменоуетъ, то 12 гривенъ продажи". „Оже дубъ перетнетъ знаменныи,... 12 гривенъ продажи". (Проф. Будановъ. Христ. I Р. Пр. Кар. списокъ ст. 82, 84). Прекраснымъ комментаріемъ къ этимъ опредѣленіямъ Русской Правды могутъ быть слѣдующія слова Липперта: „Съ деревьями въ лѣсу сперва обращаются совершенно такъ же, какъ съ травой на лугу. Всякій, кто хочетъ, можетъ завладѣть травой, но онъ долженъ тогда охранять ее, какъ свою собственность, отъ другихъ. Разница только въ томъ, что деревья охраняются не огражденіемъ, какъ это мы узнаемъ изъ Франскаго права, а наложеніемъ знака" (Исторія культуры. Пер. Острогорскаго и Струве, 1899, стр. 219). Впрочемъ, проф. Владимірскій-Будановъ иначе понимаетъ приведенныя постановленія Русской Правды. Онъ видитъ въ этихъ постановленіяхъ не постановленія объ охранѣ права собственности на указанныя въ

Лишь по мѣрѣ увеличенія населенія, когда жить стало тѣснѣе, и лѣсные участки стали объектомъ права собственности [1]).

Такъ какъ лѣсовъ было тогда много и цѣны почти они не имѣли, право собственности на лѣсную дачу не подлежало ограниченіямъ.

Такъ, напр., въ 1545 г. Корѣльскому Никольскому монастырю въ окружающемъ его лѣсу, который былъ „дикъ изстари", разрѣшено „на тѣхъ мѣстахъ" „лѣсъ сѣчи и соляныхъ пожилинъ и трубы и варницы

нихъ вещи, т. е. борть или дубъ, а постановленія объ охранѣ права собственности на участокъ земли въ границахъ, обозначаемыхъ этими вещами какъ юридическими знаками. „Присутствіе отвлеченнаго понятія о правѣ собственности на недвижимыя вещи въ первый періодъ исторіи", говоритъ онъ, „утверждается постановленіями Русской Правды о межахъ и перетесахъ (Кар. ст. 83—84) и другихъ юридическихъ знакахъ (ibid 82). Внутри своей межи собственникъ ничѣмъ можетъ не проявлять фактическаго владѣнія, но остается собственникомъ; нарушеніе межи не есть еще завладѣніе („межу перетнетъ", т. е., перерубитъ; „борть разнаменуетъ"), но это есть дѣяніе воспрещенное и преступное (Обзоръ 1900 г. стр. 520). Но въ ст. 82-й и той части 84-й Русской Правды, которую мы привели, не говорится о межахъ частныхъ владѣній. Ст. 83 ведетъ рѣчь о межахъ. О томъ же говорится и во второй половинѣ ст. 84. Но говорится ли и здѣсь о межѣ участка, принадлежащаго кому-либо на правѣ собственности? Въ ст. 83 идетъ рѣчь о межѣ бортной, ролейной (полевого участка) и дворной; во второй половинѣ ст. 84 о межномъ дубѣ, т. е., по объясненію проф. Владимірскаго-Буданова, о деревѣ, обозначающемъ межу луговъ (Христ. I стр. 64 прим. 115). Но постановленія объ охранѣ права собстственности можно видѣть, думается намъ, лишь въ постановленіяхъ объ охранѣ дворной межи: дворовые участки всюду раньше стали объектомъ права собственности (хотя бы родовой или семейный), чѣмъ другіе. (см. Липпертъ ibid. стр. 212). Въ постановленіяхъ объ охранѣ ролейной межи, межи луговъ (межевой дубъ) можно видѣть и постановленія объ охранѣ временнаго пользованія (см. Липпертъ ibid. стр. 212, 216). Тоже можно сказать и о постановленіяхъ объ охранѣ бортной межи: охранялось не право собственности на лѣсъ, а право собственности на борти, пока онѣ были въ лѣсу.

[1]) По словамъ проф. Владимірскаго-Буданова, „развитіе права собственности на землю, съ объективной стороны, идетъ въ такомъ порядкѣ: сперва утверждается *чистое* право на *обрабатываемые* участки, между тѣмъ, какъ луга и пастбища остаются *въ общемъ владѣніи* общинъ или родовъ. *Лѣса* и воды принадлежатъ сперва или государству, или же общинамъ и родамъ, и позже другихъ видовъ земельныхъ имуществъ становятся предметомъ *обладанія* частныхъ лицъ". (Обзоръ 1900 г. стр. 517). Но на какомъ правѣ „сперва", лѣса принадлежатъ государству или общинамъ и родамъ? На этотъ вопросъ проф. Владимірскій-Будановъ отвѣчаетъ такъ. „Въ первый періодъ нашей исторіи... замѣчаемъ тѣснѣйшее сліяніе правъ публичныхъ съ частными. Владѣніе государственное (imperium) и власть частная (dominium) въ началѣ неразличимы... „Земля" есть *территорія* государства, земля же есть *объектъ частнаго права группы лицъ, составляющихъ государство*. Городская община Кіевъ владѣетъ окружающими ее *лѣсами*; это вся ея территорія; но ею вся *она владѣетъ сообща*; здѣсь „въ лѣсу и въ борѣ великомъ" звѣроловы—поляне „мудрые и смышленные поволи звѣря" (ibid. стр. 524). Очевидно, *частное* право на лѣса было въ это время только *правомъ пользованія*, принадлежавшимъ всѣмъ и каждому изъ подданныхъ государства.

ставити“ [1]). Въ 1546 г. Троицкому Сергіеву монастырю дано право „въ черномъ дикомъ лѣсу“ „лѣсъ разчищать на всѣ стороны отъ монастыря на 12 верстъ и монастырь строити и займища распахивать и людей къ себѣ призывати“ [2]). Въ 1524 г. Науму Кобелю съ товарищами разрѣшено въ лѣсу, лежащемъ въ Двинскомъ уѣздѣ на рѣчкѣ Юрѣ, „ключи соляные чистить, и лѣсъ сѣчи, и дворы ставити, и пашни пахати, и пожни чистити, и людей къ себѣ звати на тѣ мѣста“ и т. д. [3]). Сотней лѣтъ позже, Уложеніе царя Алексѣя Михайловича провозглашаетъ общимъ правиломъ: „у которыхъ вотчинниковъ и помѣщиковъ будутъ.... лѣса...: и тѣмъ помѣщикомъ и вотчинникомъ тѣ.... лѣса вольно расчищати въ пашню и въ сѣнные покосы, и села и деревни ставити“ [4]).

Не цѣнило лѣсныя богатства Руси и тогдашнее правительство. Раздавая лѣса въ неограниченную собственность отдѣльныхъ лицъ, устанавливая право въѣзда, оно предписывало прямо уничтожать лѣса, разъ въ томъ была надобность по воззрѣніямъ той эпохи. Такъ, уже на зарѣ новаго отношенія къ лѣсу, въ 1682 году состоялся указъ, которымъ велѣно было „высѣчь“ лѣсъ по дорогѣ между Москвой и Вологдой, а въ 1688 такая же участь постигла лѣсъ по дорогѣ между Ярославлемъ и Вологдой на разстояніи въ 50 сажень по обѣ стороны дороги, „чтобы воровскимъ людемъ пристанища не стало“ [5]).

Все это, несмотря на колоссальныя лѣсныя богатства Руси, неминуемо должно было привести рано или поздно къ обезлѣсенію нашей территоріи, къ истощенію почвы и пониженію уровня народнаго богатства.

На это обстоятельство обратили серьезное вниманіе у насъ лишь въ недавнее время. Только въ XIX-мъ столѣтіи появляются мѣры, направленныя къ сохраненію лѣсовъ.

Но мысль объ этомъ возникала у нашего правительства и раньше. Правда, въ то время мысль эта имѣла нѣсколько иное направленіе. Тогда не думали еще о возможности полнаго истребленія лѣсовъ и всѣхъ связанныхъ съ нимъ послѣдствіяхъ: лѣсовъ было много. Тогда начинали лишь заботиться о сохраненіи тѣхъ или другихъ лѣсныхъ

---

[1]) А. И., т. I, № 144.
[2]) А. А. Э., т. I, № 208.
[3]) А. А. Э., т. I, № 385.
[4]) Ул. гл X, ст. 243.
[5]) Доп. къ А. И., т. XII, № 48.

породъ, необходимыхъ для нуждъ кораблестроенія, или другихъ надобностей государственной жизни. Отсюда объявленіе нѣкоторыхъ лѣсовъ заповѣдными.

Такіе лѣса существовали уже въ XVII столѣтіи [1]). Заповѣдный лѣсъ не выходилъ цѣликомъ изъ сферы господства отдѣльныхъ лицъ. Частныя лица лишались только правъ по отношенію къ отдѣльнымъ древеснымъ породамъ. Такъ, напримѣръ, въ XVII столѣтіи; въ Рязанскомъ уѣздѣ на рѣкѣ Солотчи существовалъ „лѣсъ большой заповѣдной Солотчинской", въ которомъ воспрещено было сѣчь большой красный лѣсъ подъ угрозою уплаты „за дерево съ гранью по 10 руб., да за дерево жъ безъ грани по 5 рублей" [2]).

При Петрѣ Великомъ весьма многіе частные лѣса были объявлены заловѣдными, въ виду надобностей созидавшагося тогда флота. Указомъ отъ 30 марта 1701 года Петръ I разрѣшилъ чистить подъ пашню и подъ сѣнные покосы лишь лѣса, лежащіе по такимъ рѣкамъ, по которымъ невозможенъ сплавъ къ Москвѣ; по берегамъ же сплавныхъ рѣкъ, на тридцативерстномъ отъ нихъ протяженіи, говоритъ Петръ I, „лѣсовъ подъ пашни и подъ сѣнные покосы не чистить" [3]). Кромѣ того, 19 ноября 1703 года Царь велѣлъ „описить лѣса отъ большихъ рѣкъ въ сторону по 50 верстъ, а отъ малыхъ рѣкъ, которыя въ тѣ большія рѣки впали и сплавному ходу по нимъ быть можно, въ стороны же по 20 верстъ; въ тѣхъ лѣсахъ: дуба, клена, илема, вяза, карагача, лиственницы и сосны, которыя въ отрубѣ въ 12 вершковъ и больше, рубить никому не велѣть; а буде кто сему указу станетъ чинить противно, и на нихъ за всякое срубленное дерево, кромѣ дуба, доправлено будетъ пени 10 руб., за дубъ, буде кто одно дерево срубитъ, также и за многую заповѣдныхъ лѣсовъ посѣчку, учинена будетъ смертная казнь; а для нуждъ рубить: липу, ясень, березу, осину, ольху, ель, орѣшникъ, ивнякъ, осокорь, сосну, которая въ отрубѣ меньше 12 вершковъ" [4]). Подобное распоряженіе было слишкомъ обременительно для частнаго хозяйства. Самъ Петръ I сознавалъ это и 19 генваря 1705 ослабилъ его дѣйствіе. Указомъ этого года онъ разрѣшаетъ „изъ новоописанныхъ заповѣдныхъ лѣсовъ, на сани и на телѣги, на оси и на полозья и къ большимъ чанамъ на обручи, рубить

---

[1]) Ул. VII, ст. 23.
[2]) А., отн. до юр. б., т. I, № 55, XXXVII.
[3]) Первое полн. собр., зак. № 1845.
[4]) Первое полное собраніе законовъ, № 1959.

заповѣдные лѣса: дубъ, кленъ, вязъ, карачачъ, лиственницу, и на мельничныя потребы, на пальцы и на шестерни, рубить кленъ", исключая только „самаго большаго заповѣднаго деревья, которо годное на корабельное строенье" [1]).

Всѣ эти ограниченія права собственности на лѣсную дачу были отмѣнены Императрицей Екатериной Великой. „Продолжающіяся до сего времени о лѣсахъ учрежденія, говоритъ она, обращалися болѣе въ стѣсненіе собственности нашихъ подданныхъ, нежели приносили пользы Адмиралтейству нашему, въ пользу коего они сдѣланы были" [2]). Въ виду этого, указомъ 22 сентября 1782 года, она возстановила право собственности на лѣсъ въ его прежней полнотѣ, полагая, что „сіе не можетъ обратиться къ оскудѣнію Адмиралтейства нашего въ лѣсахъ для него потребныхъ, потому что многіе изъ помѣщиковъ найдутъ для себя сходственную продажу и поставку въ Адмиралтейство, предпочитая ее заботѣ доставлять на неизвѣстность къ порту и для отпуска въ чужіе краи" [3]).

Но, возстановивъ право собственности на лѣсъ въ его прежней полнотѣ, Императрица Екатерина сдѣлала нѣсколько шаговъ къ принятію мѣръ по охраненію его. Она ограничила существовавшее въ ея время право въѣзда [4]) и постановила общимъ правиломъ нигдѣ впредь не устанавливать это угодье [5]). Предоставляя владѣльцамъ полноту власти по отношенію къ лѣсамъ, она совѣтуетъ имъ „стараться лѣсъ возрастить" [6]), убѣждаетъ ихъ, „чтобы они лѣса сѣяли и заводили въ собственныхъ своихъ дачахъ" [7]).

Очевидно, у правительства уже возникло опасеніе возможности массоваго истребленія лѣсовъ, боязнь обращенія—когда-то покрытыхъ темными и дикими лѣсами—пространствъ въ степи. Но мѣры, имѣющія своей цѣлью предупредить подобное явленіе, появились не скоро. Для установленія такихъ мѣръ, нужно было, чтобы опасеніе пріобрѣло объективное основвніе, чтобы лѣса уничтожали дѣйствительно массами. Это случилось лишь въ XIX-мъ столѣтіи, благодаря развитію у насъ желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій, фабричной и

[1]) Первое полное собраніе законовъ, № 2017.
[2]) Первое полное собраніе законовъ, № 15, 518.
[3]) Первое полное собраніе зак. № 15, 518.
[4]) Первое полн. собр. нак., № 15, 659, гл. VII, ст. 17
[5]) Первое полн. собр. зак., № 12. 659, глава VI, ст. 15; № 15, 654, ст. 84.
[6]) Первое полн. собр. зак., № 12, 659, глава XXV, ст. 9.
[7]) Первое полн. собр. зак., № 15, 654, ст. 84.

заводской промышленности и т. д., словомъ, благодаря подъему промышленной жизни нашего отечества, повлекшему за собой „оголеніе“ лѣсныхъ пространствъ какъ по берегамъ судоходныхъ рѣкъ, такъ и по полотну желѣзной дороги и вокругъ промышленныхъ центровъ. Опасеніе приняло реальныя формы. Настало время и для принятія мѣръ къ сохраненію и разведенію лѣсовъ. Мѣры эти коснулись первоначально казенныхъ лѣсовъ. Съ 1846 года, однако, онѣ затрагиваютъ и сферу частнаго хозяйства, сперва, впрочемъ, лишь въ незначительныхъ размѣрахъ, на небольшихъ районахъ, и только съ 4 апрѣля 1888 года распространяются на всѣ частныя лѣсныя владѣнія.

25 ноября 1846 года, „въ видѣ опыта“ для лучшаго устройства помѣщичьихъ лѣсовъ въ Петербургскомъ и Царскосельскомъ уѣздахъ, помѣщики означенныхъ уѣздовъ обязаны были содержать принадлежащія имъ лѣсныя дачи въ порядкѣ и чистотѣ по правиламъ, постановленнымъ для казенныхъ лѣсовъ. За исполненіемъ этихъ правилъ и охраной лѣсовъ отъ самовольныхъ порубокъ должны были наблюдать мѣстные уѣздные предводители дворянства, дѣйствуя, въ случаѣ надобности, путемъ убѣжденія [1]). Но „убѣжденіе“ со стороны предводителей дворянства оказалось неудачнымъ, какъ мѣра, способная побудить помѣщиковъ содержать свои дачи „въ порядкѣ и чистотѣ“. Поэтому, 23 іюня 1847 года вышелъ законъ, грозящій помѣщику, не исполняющему указа отъ 25 ноября 1846 года, взысканіемъ отъ 25 до 50 рублей [2]). Дѣло пошло лучше. По удостовѣренію предводителей дворянства, правила 25 ноября 1846 года стали исполняться и возымѣли „благодѣтельное вліяніе на уменьшеніе лѣсныхъ пожаровъ и на прекращеніе самовольныхъ порубокъ“. Опытъ удался. Посему, главный комитетъ журналомъ 30 мая 1855 года, положилъ: продолжать дѣйствіе сего опыта впредь до совершеннаго убѣжденія въ пользѣ и удобоисполнимости тѣхъ правилъ [3]). Съ той поры и по настоящее время опытъ производится. Правила 25 ноября 1846 года, дополненныя указомъ 23 іюня 1847 года, вошли уже въ сводъ законовъ [4]).

Кромѣ этихъ правилъ, касающихся, какъ мы видѣли, незначительной территоріи, 4 апрѣля 1888 года [5]) вышелъ общій законъ о

---

[1]) Второе полн. собр. зак., № 20, 643.
[2]) Второе полн. собр. зак., № 21, 339.
[3]) Второе полн. собр. зак., № 33, 133.
[4]) Лѣсн. уст. изд. 1893 года, примѣч. I къ ст. 662.
[5]) Третье полное собр. зак., № 5120.

владѣніи лѣсами. Онъ установилъ общія ограниченія для права собственности на лѣсныя дачи.

Признавая общимъ правиломъ, что „лѣса, растущіе въ дачахъ владѣльческихъ, состоятъ въ пользованіи и распоряженіи ихъ владѣльцевъ на правѣ полной собственности“ [1]), нашъ законодатель, тѣмъ не менѣе, эту полноту стѣсняетъ въ видахъ „надлежащаго присмотра и охраненія частныхъ лѣсовъ отъ самовольныхъ порубокъ“ [2]). Съ этой цѣлью, „лѣса частные наравнѣ съ лѣсами, принадлежащими казнѣ, удѣльному вѣдомству, разнымъ установленіямъ и обществамъ, подчиняются дѣйствію правилъ о сбереженіи лѣсовъ“ [3]). А эти правила разрѣшаютъ обращеніе лѣсной почвы въ другой видъ угодій только въ слѣдующихъ случаяхъ: a) когда того требуетъ болѣе выгодное устройство имѣнія; b) для обработки почвы подъ виноградники или плантаціи фруктовыхъ деревьевъ, а также подъ временное сельско-хозяйственное пользованіе, при условіи искусственнаго лѣсовозобновленія вырубленныхъ площадей; c) для округленія границъ лѣсныхъ дачъ, проложенія дорогъ и возведенія въ дачахъ разнаго рода построекъ; d) при размежеваніи; e) при раздѣлахъ имущества; f) для уничтоженія чрезполосности; g) при предварительномъ облѣсеніи другихъ угодій на площади равной той, которая предназначается къ расчисткѣ, и когда насажденія на вновь облѣсенныхъ участкахъ достигли трехлѣтняго возраста и вполнѣ благонадежны къ дальнѣйшему росту, и h) въ лѣсныхъ участкахъ, искусственно разведенныхъ,—до достиженія насажденными деревьями 20-лѣтняго возраста, если взамѣнъ ихъ не было прозведено расчистки лѣсной почвы [4]). Помимо этого, въ частныхъ лѣсахъ запрещаются такія опустошительныя (сплошныя) рубки растущаго лѣса, вслѣдствіе которыхъ истощается древесный запасъ, естественное лѣсовозобновленіе дѣлается невозможнымъ и вырубленныя площади обращаются въ пустоши. Впрочемъ, сплошная рубка лѣса считается опустошительною лишь въ томъ случаѣ, если она нарушаетъ планъ хозяйства, утвержденный для данной дачи установленнымъ порядкомъ [5]). Наконецъ, запрещается пастьба скота въ частныхъ лѣсахъ на вырубкахъ и молоднякахъ, не достигшихъ пятнадцатилѣтняго

---

[1]) Лѣсн. Уст. изд. 1893 г., ст. 662.
[2]) Лѣсн. Уст. изд. 1893 г., ст. 662, прим. 1, п. 2.
[3]) Лѣс. Уст. 1893 ст. 662 прим. 3.
[4]) Лѣсн. Уст. изд. 1893 г., ст. 803.
[5]) Лѣсн. Уст. изд. 1893 г., ст. 805, 806.

возраста [1]). Вообще, частное лѣсное хозяйство должно вести по опредѣленному плану. Планъ этотъ составляется самимъ владѣльцемъ и затѣмъ представляется на утвержденіе лѣсоохранительнаго комитета. Если, впрочемъ, въ теченіи одного года со времени представленія лѣсоохранительному комитету плана, не послѣдуетъ ни утвержденія, ни отказа въ послѣднемъ, лѣсовладѣлецъ имѣетъ право приступить къ выполненію содержащихся въ томъ планѣ предположеній [2]). Въ случаѣ нарушенія изложенныхъ выше предписаній, равно какъ и требованій плановъ хозяйства, утвержденныхъ на законномъ основаніи, владѣльцы обязываются искусственно облѣсить неправильно вырубленныя или расчищенныя площади, въ опредѣленный лѣсоохранительнымъ комитетомъ срокъ, если естественное облѣсеніе этихъ площадей будетъ признано невозможнымъ; а если лѣсовладѣлецъ не исполнитъ этой обязанности въ опредѣленный срокъ или неудовлетворительно разведетъ лѣсъ, облѣсеніе производится на счетъ землевладѣльца по смѣтамъ, утвержденнымъ лѣсоохранительнымъ комитетомъ, и черезъ подвѣдомственныхъ послѣднему чиновъ [3]).

Таковы ограничительныя постановленія закона 4 апрѣля 1888 года, касающіяся всѣхъ вообще частныхъ лѣсовъ. Сверхъ этого, законъ 4 апрѣля объявилъ нѣкоторые лѣса защитными. Такими признаны лѣса (и кустарники), безусловное сохраненіе которыхъ оказывается необходимымъ въ видахъ государственной и общественной пользы, а именно лѣса и кустарники:

a) сдерживающіе сыпучіе пески или препятствующіе ихъ распространенію по морскимъ побережьямъ, берегамъ судоходныхъ и сплавныхъ рѣкъ, каналовъ и искусственныхъ водохранилищъ; b) защищающіе отъ песчаныхъ заносовъ города, селенія, желѣзныя, шоссейныя и почтовыя дороги, обрабатываемыя земли и всякаго рода угодья, а равно тѣ, истребленіе коихъ можетъ способствовать образованію сыпучихъ песковъ; c) охраняющіе берега судоходныхъ рѣкъ, каналовъ и водныхъ источниковъ отъ обрывовъ, размывовъ и поврежденія ледоходомъ; d) произрастающіе на горахъ, крутизнахъ и склонахъ, если притомъ сіи лѣса и кустарники удерживаютъ обрывы земли и скалъ, или препятствуютъ размыву почвы, образованію снѣжныхъ обваловъ и бы-

---

[1]) Лѣсн. Уст. изд. 1893 г., ст. 805.
[2]) Лѣсн. Уст. изд. 1893 г., ст. 806.
[3]) Лѣсн. Уст. изд. 1893 г., ст. 807.

стрыхъ потоковъ [1]). Признаніе данной лѣсной дачи или ея части защитной влечетъ за собой слѣдующее ограниченіе правъ ея владѣльца. Онъ не долженъ обращать лѣсную дачу въ другой видъ угодій и, до утвержденія плана хозяйства, рубить лѣсъ, растущій на площади, признанной защитною; онъ можетъ безпрепятственно пользоваться лишь валежникомъ и подсохлыми деревьями. Планами хозяйства на лѣса защитные могутъ быть запрещены: a) сплошныя порубки растущаго лѣса, съ разрѣшеніемъ производить постепенную вырубку деревъ подъ условіемъ послѣдовательнаго возобновленія насажденія естественнымъ путемъ; b) корчеваніе пней и корней, если состояніе почвы угрожаетъ обмывами, обвалами или образованіемъ летучихъ песковъ, или же, если пни и корни необходимы для естественнаго возобновленія лѣса, и c) пастьба скота, сборъ лѣсной подстилки и другія побочныя пользованія, когда они могутъ повести къ истребленію или разстройству лѣсонасажденія [2]).

Таковы въ дѣйствующемъ правѣ ограниченія права собственности на лѣсную площадь [3]).

§ 4. Ограниченія въ правѣ охоты и рыбной ловли.

Много было у насъ въ старину рыбы и звѣря всякаго. „Се ся подивуемъ, говорилъ Владиміръ Мономахъ, какъ.... рѣки и поля и лѣса наполнены птицами, рыбами и звѣрями.... Все же то далъ Богъ на угодье человѣкомъ, на снѣдь, на веселье“.

И предки наши жили рыболовствомъ и звѣроловствомъ. Въ лѣтописяхъ имѣются многочисленныя доказательства этому [4]). Пока право собственности на землю еще не возникло, земля была вольная, и рыболовство и звѣроловство или охота были промыслами вольными, т. е., право охоты и рыболовства принадлежало всѣмъ и каждому изъ членовъ даннаго племени въ предѣлахъ его территоріи. Такъ было даже въ XIV вѣкѣ, т. е., въ то время, когда содержаніе права собственности на землю у насъ болѣе или менѣе выясняется. Напр., Новгородскіе акты XIV вѣка свидѣтельствуютъ о томъ,

[1]) Лѣсн. уст. изд. 1893 г., ст. 795, 796.

[2]) Лѣсн. уст. изд. 1893 г., ст. 798, 799.

[3]) Положеніе о сбереженіи лѣсовъ распространено на губерніи бывшаго Царства Польскаго. Собр. Уз. и Расп. Пр. 1898 г., № 1084.

[4]) Аристовъ, Промышленность др. Руси, 1866 г., стр. 1—20.

что въ Новгородской области охота была вольная. Князьямъ принадлежало тамъ исключительное право „свиньи гонити“ лишь на 60-тиверстномъ разстояніи отъ Новгорода, „а далѣ куды кому угодно“ [1]). Такіе порядки сохранились въ степяхъ близь Азова въ XVIII вѣкѣ: и земля, и охота была тамъ „вольная“ [2]). Было вольнымъ и рыболовство, о чемъ также имѣются несомнѣнныя историческія свидѣтельства. Такъ, напр., въ 1485 г. Великій князь Иванъ Васильевичъ далъ Спасо-Евфимьеву монастырю рѣку Клязму отъ рѣки Молеха до Оки и всѣ воды, озера и истоки по обоимъ ея берегамъ: „тѣхъ ихъ водъ не ловить никому опричь ихъ“ [3]). Очевидно, до этого времени всякій могъ ловить рыбу въ перечисленныхъ водахъ.

Право собственности на землю и воду заключало въ себѣ, вѣроятно, издавна и право охоты и рыбной ловли. Вотчинникъ могъ охотиться и ловить рыбу въ предѣлахъ своихъ владѣній. Но право его охоты, какъ и право рыбной ловли, было ограничено правомъ охоты и рыбной ловли со стороны всѣхъ и каждаго. Таково было преданіе старины глубокой. Правда, памятники прошлаго содержатъ въ себѣ данныя, которыя могутъ повести къ заключеніямъ иного характера. Они приписываютъ вотчиннику вмѣстѣ съ правомъ на землю и право на угодья: звѣриныя, птичьи и рыбныя ловли. Такъ, напр., въ 1587 г. князь Пожарскій далъ Спасо-Евфимьеву монастырю свою вотчинную деревню „и съ перевѣсьи и съ рыбными ловлями и съ бобровыми гонами и со всякими угодьи“ [4]). Въ 1554—155 г. Царь и Великій Князь Иванъ Васильевичъ пожаловалъ Новинскому Спасопреображенскому монастырю село Орудьево „со всѣми угодьями“ [5]). 4 апрѣля 1438 г. Литовскій князь Свидригайло далъ кухмистру Петру Мышчичу нѣсколько селъ съ „ловы и ловища“ [6]). Но въ этомъ правѣ нѣтъ исключительности. Собственникъ долженъ, по общему правилу, допускать въ своихъ владѣніяхъ и охоту и рыбную ловлю всѣхъ и каждаго, ибо рыба, и птица, и звѣрь—даны Богомъ „на угодье человѣкомъ, на снѣдь“. И только по мѣрѣ уменьшенія даровъ Божьихъ право охоты и рыбной ловли въ рукахъ вотчинника пріобрѣтаетъ исключительный характеръ.

---

[1]) Собр. Госуд. Гр. и Дог., т. I, №№ 8, 10, 11.

[2]) Первое полн. собр. зак., № 7523.

[3]) А. И., т. I, № 96.

[4]) А. И., т. I, № 220.

[5]) Акты, отн. до юр. б., т. I, № 30 V.

[6]) Акты Зап. Р., т. I, № 36; см. также А. Ю. и З. Р., т. I, №№ 18—25 и др.

Понятное дѣло, что лишь государственная власть могла придать праву охоты и рыбной ловли такой характеръ. Въ данномъ случаѣ она уступала стремленіямъ вотчинниковъ къ абсолютизму. И вотъ встрѣчаются акты, лишающіе всѣхъ и каждаго права охотиться и ловить рыбу въ предѣлахъ чужихъ владѣній. Такъ, въ 1393 г. Нижегородскій князь Борисъ Константиновичъ далъ Спасскому и Благовѣщенскому монастырю свои рыбныя ловли по рѣкѣ Сурѣ „и бобровые гоны и стреженъ по рѣку Волгу". „И архимандриту Іонѣ съ братіей въ тѣхъ водахъ рыба ловити и всякими угодьи владѣти къ себѣ на монастыри, а опришные люди у нихъ въ тѣ рыбныя ловли и въ бобровыя гоны и во всякія угодья не вступаются никто ничѣмъ" [1]). Въ 1484 г. Великій князь Иванъ Васильевичъ запретилъ суздальскимъ городскимъ людямъ ловить рыбу въ рѣкѣ Каменицѣ, принадлежащей Спасо-Евфимьеву монастырю, подъ угрозой штрафа въ 2 руб. [2]). Въ 1485 г. Великій князь Иванъ Васильевичъ далъ тому же монастырю рѣку Клязму съ „водами": „и тѣхъ, говоритъ онъ, ихъ водъ не ловить никому, опричь ихъ" [3]) и т. д.

Всѣ эти и подобные имъ акты прекращали право охоты и рыбной ловли въ чужихъ владѣніяхъ и тѣмъ придавали праву собственника абсолютный характеръ. Само собой разумѣется, что въ однихъ мѣстахъ случилось это раньше, въ другихъ позднѣе. Но преданія старины жили въ сознаніи Руси долго. Эхо далекаго прошлаго слышится еще въ XVIII вѣкѣ. Такъ, 26 іюня 1724 г. Петръ I запрещаетъ полковникамъ, офицерамъ и рядовымъ охотиться и ловить рыбу въ чужихъ владѣніяхъ: „ни въ какія угодьи для своихъ потребностей не въѣзжать, т. е., со псовыми и птичьими охотами и для ловли звѣрей и птицъ, отчего бываетъ крестьянамъ не безъ великой обиды; тожъ разумѣется о рыбныхъ ловляхъ и прудахъ, развѣ съ позволенія письменнаго самихъ помѣщиковъ" [4]). Очевидно, въ это время, по общему правилу, собственникъ долженъ былъ допустить въ своихъ владѣніяхъ охоту и рыбную ловлю со стороны всѣхъ и каждаго. Абсолютизмъ власти вотчинника былъ исключеніемъ, устанавливаемымъ по особому акту правительства. Причиной этому, въ новое время при измѣнившихся соціальныхъ и экономическихъ условіяхъ жизни, была, главнымъ

---

[1]) А. А. Э., т. I, № 12.
[2]) А. И., т. I, № 91.
[3]) А. И., т. I, № 96.
[4]) Первое полн. собр. зак., № 4, 533, II, ст. 4.

образомъ, неопредѣленность границъ поземельныхъ владѣній, благопріятствовавшая сохраненію старыхъ порядковъ.

Понятно, поэтому, что межевая инструкція Императрицы Екатерины II отъ 25 мая 1766 года должна была оказать сильное вліяніе на существованіе старинныхъ правъ охоты и рыбной ловли. Императрица Екатерина высказываетъ мысль, что въ данной дачѣ право охоты и рыбной ловли должно принадлежать лишь ея владѣльцу. Поэтому, она повелѣваетъ уничтожить рыбныя ловли, бобровые гоны и другіе подобные симъ промыслы, состоящіе въ срединѣ другихъ владѣльческихъ дачъ, „ко отвращенію неминуемыхъ отъ того ссоръ, дракъ непрерывной вражды, для общаго спокойствія". Поэтому же она постановляетъ: „постороннимъ людямъ въ чужихъ дачахъ на оброкъ никакихъ угодій не давать" [1]). Въ инструкціи сотскому съ товарищами отъ 19-го декабря 1774 года она выражается еще опредѣленнѣе: „....въ чужихъ дачахъ, безъ позволенія хозяевъ, звѣрей и птицъ не ловить и не стрѣлять" [2]).

Въ сводѣ законовъ, право охоты и рыбной ловли какъ одно изъ полномочій собственника, имѣетъ, по общему правилу, характеръ исключительности. „Право пользоваться охотою, говоритъ законъ, принадлежитъ владѣльцу въ предѣлахъ его имѣнія". „Для охоты на чужой землѣ требуется письменое дозволеніе владѣльца". „Рыбныя ловли по рѣкамъ, судоходнымъ и несудоходнымъ составляютъ собственность владѣльцевъ береговъ, за исключеніемъ тѣхъ мѣстъ, гдѣ ловля рыбы предоставлена по особымъ постановленіямъ кому-либо другому". „Рыбныя ловли въ водахъ запертыхъ, какъ-то: въ озерахъ и прудахъ, лежащихъ внутри частныхъ дачъ, составляютъ также собственность владѣльцевъ береговъ; посторонніе не иначе могутъ пользоваться оными, какъ по письменному дозволенію" [3]).

По мѣрѣ того какъ право охоты и рыбной ловли въ рукахъ поземельнаго владѣльца пріобрѣтало исключительный характеръ, законодатель въ видахъ народнаго продовольствія, съ цѣлью сохранить рыбныя, птичьи и звѣриныя богатства для общаго блага, начинаетъ устанавливать ограниченія для права ловить рыбу и охотиться въ предѣлахъ своихъ владѣній. Такъ какъ это право пріобрѣло у насъ исключительный характеръ лишь (мы видѣли это) недавно, то, конечно, у

[1]) Первое полн. собр. зак., № 12, 659, гл. XXV, ст. 12 и 14.
[2]) Первое полн. собр. зак., № 14, 231, ст. 18.
[3]) Уст. Сельск. Хоз. изд. 1893 г., ст. 164, 165, 217, 272.

насъ не могли еще создаться ограниченія въ правѣ рыбной ловли и охоты столь многочисленныя, какъ въ Западной Европѣ. Но кое-что уже сдѣлано.

Такъ, еще Петръ I ставитъ ограниченія праву рыбной ловли указомъ 6 января 1704 г. Онъ запрещаетъ собственникамъ ловить рыбу „самоловами“.... „для того, что за такими снастьми рыбѣ и мелкой, а не то что великой, вверхъ пройтить невозможно, и затѣмъ въ верховьѣ рыбѣ бываетъ оскудѣніе, а въ низовыхъ водахъ мелкая рыба всегда пропадаетъ даромъ“ [1]). 8 октября 1728 г. указъ Петра I былъ подтвержденъ по отношенію къ рыбной ловлѣ на Бѣломъ озерѣ и рѣкахъ: Шекснѣ и Волгѣ [2]). А въ сводѣ законовъ принято общее правило: „близъ береговъ морей и озеръ со стороны рѣчныхъ устьевъ, равно какъ и въ самихъ рѣкахъ, запрещается производить ловъ рыбы самоловами и другими снастями, которыя препятствуютъ свободному ходу рыбы изъ моря въ рѣчныя устья и снизу вверхъ по рѣкамъ“ [3]).

Въ XVIII вѣкѣ стали ограничивать у насъ и право охоты. Еще Императрица Екатерина II, законами: 30 іюня 1763, 30 апрѣля 1764, 8 мая 1769 и 19 декабря 1774 годовъ, запретила охоту съ 1 марта до Петрова дня на всякихъ звѣрей и птицъ, кромѣ хищныхъ (медвѣдей, волковъ, лисицъ; коршуновъ, ястребовъ, вороновъ, галокъ и воробьевъ) [4]).

Въ сводѣ законовъ, понятное дѣло, повторено было это запрещеніе [5]).

Законъ 23 февраля 1892 г. (вступилъ въ силу съ 1 марта того же года) далъ новыя ограниченія въ правѣ охоты. Онъ признаетъ за поземельнымъ владѣльцемъ право исключительной охоты въ предѣлахъ его имѣнія [6]). Но онъ разрѣшаетъ осуществленіе этого права лишь на основаніи „именного охотничьяго свидѣтельства, выданнаго подлежащей властью“ [7]). „Каждый охотникъ, во время производимой имъ охоты, говоритъ законъ, долженъ имѣть при себѣ выданное ему

---

[1]) Первое полн. собр. зак., № 1956.
[2]) Второе полн. собр. зак., № 2330.
[3]) Уст. Сельск. Хоз., изд. 1886 г., ст. 216; изд. 1893 г., ст. 275.
[4]) Первое полн. собр зак., № 14, 231, ст. 18
[5]) Уст. Сельск Хоз., изд. 1886 г., ст. 119; см. также ст. 112—130.
[6]) Законъ 23 февр. 1892 г., ст. 12—13.
[7]) Ibid. ст. 3.

именное охотничье свидѣтельство, для предъявленія его по требованію лицъ, наблюдающихъ за исполненіемъ правилъ объ охотѣ“ [1]).

Но и съ такого рода свидѣтельствами въ рукахъ, лишь владѣльцы огороженныхъ парковъ и звѣринцевъ, не имѣющихъ свободнаго сообщенія съ сосѣдними угодьями, могутъ производить и дозволять въ нихъ охоту на всякаго рода звѣрей въ теченіе всего года [2]). Всѣ прочіе собственники могутъ охотиться лишь на опредѣленные виды птицъ и звѣрей и въ указанное въ законѣ время, а также указанными закономъ способами, все—съ цѣлью предупредить безполезное истребленіе дичи.

Съ тою же цѣлью, запрещается въ теченіе всего года разорять гнѣзда и вынимать изъ нихъ яйца и птенцовъ всѣхъ породъ птицъ, кромѣ хищныхъ [3]).

§ 5. Ограниченія въ правѣ на нѣдра.

Въ Западной и Юго-западной Руси, благодаря географическимъ особенностямъ края и извѣстной степени развитія промышленной жизни, право собственности на землю издавна заключало въ себѣ не только право на поверхность, но и право на нѣдра. Дѣйствительно, подтвержденіемъ сказанному служатъ многіе тамошніе акты XV и XVI столѣтій. Въ нихъ часто дается село „вѣчно и непорушно“ не только съ нивами, пашнями, лѣсами, „гаи“ и пр., но и „съ рудами“ [4]).

Иначе было въ сѣверо-восточной Руси. О правѣ на нѣдра здѣсь не было рѣчи. Самыя нѣдра не были доступны тогдашнимъ людямъ. О существованіи подземныхъ богатствъ русскіе, можетъ быть, и знали, но не могли ихъ „сыскивать“, ибо къ такому дѣлу они были „не промышленны“ [5]). Горное дѣло у насъ долгое время не было развито. Земельный владѣлецъ умѣлъ пользоваться лишь „поверхностью“ земли, тѣмъ, чѣмъ онъ владѣлъ и что было доступно его хозяйственной

---

[1]) Ibid. ст. 11.

[2]) Ibid. ст. 23.

[3]) Ibid. ст. 17—20, 22. Правила объ охотѣ помѣщены въ Уставѣ Сельскаго Хозяйства, изд. 1893 г., ст. 153—266.

[4]) Акты, отн. къ Ист. Зап. Р., т. I, №№ 36, 53; Акты, отн. къ ист. Ю. и З Р., т. I, №№ 18—25, 28, 29, 30 и др.

[5]) Котошихинъ. О Россіи въ царствованіе Ал. Мих. Спб. 1859 г., гл. VII, § 9 стр. 81.

дѣятельности. Поэтому, и въ понятіи права собственности, какъ оно сложилось въ сѣверо-восточной Руси, мы долго не встрѣчаемъ права на нѣдра; оно обнимало лишь право на поверхность земли: „пахати и косити и орати", „лѣсъ сѣчи" и пр. [1]).

Но кому же въ это время принадлежали нѣдра земли? На этотъ вопросъ можетъ быть лишь одинъ отвѣтъ: никому въ особенности и всѣмъ и каждому. Но такъ какъ разработка нѣдръ неминуемо влекла за собою разрушеніе субстанціи вещи и непремѣнно затрогивала интересы владѣльца поверхности, такъ какъ не было общаго закона, опредѣлявшаго, кому принадлежатъ нѣдра земли, разработка нѣдръ допускалась лишь на основаніи *спеціальнаго* закона, т. е., каждый разъ съ особаго разрѣшенія государственной власти. Такъ, напр., въ 1540 г. Троицкому Сергіеву монастырю понадобился камень для постройки ограды около монастыря. Великій Князь Иванъ Васильевичъ разрѣшилъ монастырскимъ крестьянамъ.... „въ Переяславлѣ и Переяславскомъ уѣздѣ и въ станѣхъ и въ волостѣхъ или въ иныхъ городѣхъ и въ волостѣхъ и въ вотчинныхъ и не въ вотчинныхъ, въ которыхъ ни буди.... извѣсно́й камень колоти и жечи, извѣсть дѣлати и иной камень имати, какой имъ надобѣть" [2]).

Въ XVII столѣтіи, когда появилось много охотниковъ сыскивать „камень" и руды, государственная власть часто давала подобныя грамоты, заботясь, очевидно, о развитіи у насъ горнаго дѣла. Такъ, въ 1645 г. 16 апрѣля Верхотурскому воеводѣ Максиму Стрѣшневу разрѣшено было „доискиваться мѣдныя руды" и „жилъ" [3]). 24 октября 1660 г. Енисейскій посадскій человѣкъ Олешко Жилинъ получилъ разрѣшеніе „въ уѣздѣ на Тасѣевкѣ рѣкѣ, гдѣ онъ слюду отыскалъ, ломати тое слюду" [4]). 25 декабря 1665 г. Филимону Акемѣ съ племянниками разрѣшено было „заводить желѣзные заводы" на государевыхъ порозшихъ земляхъ, а также на „вотчиниковыхъ и на монастырскихъ земляхъ, гдѣ угожіе мѣста обыщутъ" [5]). А 3-го марта 1666 года государственная власть отъ себя послала въ Толвуйскую волость Олонецкаго уѣзда Новгородскаго гостя Семена Гаврилова съ племянникомъ Денисомъ Юрьевичемъ—„для сыску мѣдныя руды" [6]). Въ 1666—1670 г. плавильщику Димитрію Томашеву выдана была грамота на право сво-

[1]) Акты, отн. до юр. б., т. I, №№ 69 I, II; 30 IV; 73 XXII и др.
[2]) А. А. Э. т. I, № 190.
[3]) А. И., т. III, № 245.
[4]) Доп. къ А. И., т. V, № 25.
[5]) Доп. къ А. И., т. V, № 9.
[6]) Доп. къ А. И., т. V, № 13.

бодныхъ поисковъ „золотой и серебреной руды“ и „узорочнаго камня“ „въ Тобольскомъ и въ Томскомъ и Тобольскаго и Томскаго разрядовъ въ городѣхъ и острогѣхъ“. Въ томъ же году Томашевъ получилъ разрѣшеніе отыскивать въ указанныхъ мѣстахъ и желѣзную руду [1]). Въ 1671—1675 г. выдано было снова нѣсколько грамотъ, предоставлявшихъ право золотую, серебряную и всякую руду, „краски и слюды“ отыскивать на всякихъ земляхъ и сыскавъ „опыты чинить и заводы заводить“ [2]). Подобное же право (руду копать и желѣзо варить) дано было въ 1675—1677 г. Ѳедькѣ Иванову и Пашкѣ Гогулину [3]). Въ 1675 г. 8 августа и 5 марта, а также 25 сентября 1676 г. даны были жалованныя грамоты — „для сыску и опыту серебряныя и золотыя и иныхъ всякихъ рудъ“ — дворянину Андрею Виніусу, Якову Галкину, московскимъ иноземцамъ Петру Марселису и Еремѣю Фандергамену, Церкви Успенія Пресвятыя Богородицы — что у гостиннаго двора — попу Дементію Федорову, дѣтямъ его, да сотнику Льву Нарикову съ братьями и съ товарищами. Въ этихъ грамотахъ разрѣшенъ былъ „сыскъ руды“ на чьей бы то ни было землѣ, при чемъ властямъ приказано оказывать искателямъ „всяку повольность“, „а на ослушниковъ—имъ и посыльщикамъ ихъ—вездѣ давати стрѣльцевъ и пушкарей и разсыльщиковъ, сколько человѣкъ пригоже“. Кромѣ того, получившимъ грамоты предоставлено было право „заводы и промыслы заводить“ [4]). 7 марта 1676 г. князь Юрій Ивановичъ Ромадановскій получилъ право „на чьей землѣ ни прилучится сыскивать серебреной и мѣдной рудъ и красокъ и всякаго узорочнаго и простого пригожаго каменья“ [5]) и т. д.

Такъ относилось правительство въ XVII вѣкѣ къ нѣдрамъ земли, принадлежащей на правѣ собственности отдѣльнымъ лицамъ. Изъ приведенныхъ данныхъ нельзя не прійти къ заключенію, что въ то время не считали право на нѣдра земли принадлежащимъ владѣльцу поверхности. Да и у самихъ землевладѣльцевъ не было никакого законнаго основанія считать это право за собою. Правда, иногда правительство требуетъ, чтобы, при устройствѣ завода на частныхъ земляхъ, завод-

---

[1]) Доп. къ А. И., т. V, № 10 III и IV.
[2]) Доп. къ А. И., т. VI, № 24.
[3]) Доп. къ А. И., т. VII, № 69.
[4]) Доп. къ А. И., т. VII, № 10 III.
[5]) Доп. къ А. И., т. VII, № 10 I.

чики входили въ добровольное объ этомъ соглашеніе съ владѣльцами. Такое требованіе предъявлено было, напр., Андрею Виніусу и Якову Галкину въ 1675 и 1676 г. [1]), а 25 декабря 1665 г.—Филимону Акемѣ съ племянникомъ [2]). Но это, вѣрно замѣчаетъ проф. Штофъ, не даетъ повода утверждать, „чтобы право владѣльцевъ на вознагражденіе въ этомъ случаѣ относилось не только къ поверхности земли и лѣсу, требуемому для завода, но также и къ нѣдрамъ земли. Конечно, не ставя никакихъ нормъ для вознагражденія, о которомъ требуется добровольное соглашеніе съ владѣльцами, правительство тѣмъ самымъ какъ бы давало послѣднимъ полную волю—допустить или не допустить устройство на своей землѣ завода. Но не должно забывать, что въ то время правительство не затруднилось бы, по всей вѣроятности, вмѣшаться въ дѣло опредѣленія вознагражденія, если бы это потребовалось, лишь по причинѣ неимѣнія на это закона; вѣдь не было же у насъ общаго закона о правѣ поисковъ на всякихъ земляхъ, а между тѣмъ правительство не остановилось выдачею на такіе поиски въ каждомъ частномъ случаѣ особыхъ разрѣшеній“ [3]).

Петръ I придалъ тѣмъ началамъ, которыхъ держалась практика XVII вѣка, характеръ общаго правила. Онъ нашелъ, что „россійское государство предъ многими иными землями, преизобилуетъ и потребными металлами и минералами благословено есть, которые до нынѣшняго времени безъ всякаго прилежанія исканы; паче же не такъ употреблены были, какъ принадлежитъ, такъ что многая польза и прибытокъ, который бы намъ и подданнымъ нашимъ изъ онаго произойти могъ, пренебреженъ“ [4]). Желая развить у насъ рудокопное дѣло, Императоръ узаконяетъ: „соизволяется всѣмъ и каждому дается воля, какого бы чина и достоинства ни былъ, во всѣхъ мѣстахъ, какъ на собственныхъ, такъ и на чужихъ земляхъ искать, плавить, варить и чистить всякіе металлы, сиречь: золото, серебро, мѣдь, олово, свинецъ, желѣзо, такожъ и минераловъ, яко: селитры, сѣра, купоросъ, квасцы, и всякихъ красокъ потребныя земли и каменья“. Отыскавшему какіе-либо металлы или минералы, „на мѣстѣ, гдѣ руда обрѣтена будетъ, 250 сажень долготы, 250 сажень ширины отведено быть имѣетъ и на

[1]) Доп. къ А. И., т. VII, № 10, III.

[2]) Доп. къ А. И., т. V, № 9.

[3]) Штофъ, Сравн. очеркъ горн. закон. въ Россіи и Зап. Европѣ, I, Спб. 1882 г., стр. 133—134.

[4]) Первое полн. собр. зак. Именной указъ 10 дек. 1719 г., № 3464.

томъ отведенномъ мѣстѣ онъ и его товарищи всякую руду и минералія, что обрящетъ подъ землею, копать и къ тому потребное строеніе построить воленъ“ [1]).

Такой законъ издалъ Петръ I, заботясь объ общественной „пользѣ и прибыткѣ“ и движимый любовью къ вѣрнымъ своимъ подданнымъ. „Яко монархъ“, онъ формулировалъ начало „горной свободы“ [2]).

Но, формулировавъ начало „горной свободы“, Петръ I сдѣлалъ отступленіе отъ этого начала въ пользу права собственности на землю и тѣмъ положилъ основаніе тому порядку вещей, который развился при Екатеринѣ Великой и сохранился донынѣ. Онъ какъ бы признаетъ и нѣкоторое право на нѣдра за собственникомъ земли, и потому предоставляетъ собственникамъ право на $^1/_{32}$ долю прибыли, въ случаѣ разработки подземныхъ богатствъ посторонними лицами, а также право на вознагражденіе за мѣста, нужныя для завода, дрова и лѣсъ. Кромѣ того, Петръ I даетъ собственникамъ преимущественное право на разработку нѣдръ земли. „Помѣщики“, говоритъ онъ, „или владѣльцы тѣхъ земель, въ которыхъ руды изобрящутся, имѣютъ напередъ всѣхъ позволеніе къ устроенію заводовъ, когда заранѣе о томъ востребуютъ. Ежели владѣлецъ не имѣетъ охоты самъ строить и съ другими въ товарищество вступать не похочетъ, или отъ недостатка своего не возможетъ: то принужденъ будетъ терпѣть, что другіе въ его земляхъ руду и минералы искать и копать и передѣлывать будутъ, дабы Божье благословеніе подъ землею втунѣ не оставалось“ [3]). Собственнику, такимъ образомъ, дано было преимущественное право на устройство рудокопныхъ заводовъ, разъ онъ заявлялъ о такомъ желаніи раньше открывателя. Смыслъ закона ясенъ и не долженъ бы возбуждать никакихъ сомнѣній.

---

[1]) Первое полн. собр. зак., № 3, 464, ст. 1—5.

[2]) Ibid., ст. 11. Нашъ первый горный законъ, говоритъ проф. Штофъ, провозглашаетъ „горную регалію“: „намъ однимъ, яко монарху принадлежатъ горные заводы“ (ст. 11). Но едва ли выраженію закона можно придавать такой смыслъ. Законъ Петра I ясно держится начала „горной свободы“. Помимо этого, самъ проф. Штофъ замѣчаетъ, что въ горной регаліи „едва ли была необходимость: понятіе это было чуждо нашей исторіи“. Далѣе, „въ немъ не было никакой необходимости для узаконенія свободнаго, независимаго отъ землевладѣльца, пользованія нѣдрами“. Впрочемъ, по признанію проф. Штофа, горная регалія Петра I проявлялась лишь въ преимущественномъ правѣ казны на покупку золота, серебра, мѣди, селитры. Право же добычи и этихъ и другихъ ископаемыхъ предоставлено было всѣмъ по началамъ „горной свободы“ (стр. 142—143).

[3]) Ibid., ст. 6 и 7.

Но нѣкоторыхъ писателей законъ Петра I приводитъ въ недоумѣніе. Какъ это можно въ одномъ актѣ, думаютъ они, держаться разныхъ началъ? Неужели возможно помирить начало „горной свободы" съ противоположнымъ ему принципомъ права собственности? И, отрицая такую возможность, они отрицаютъ у Петра I, обладавшаго необычайной простотой и ясностью языка, „редакціонное искусство". Такъ, проф. Штофъ приведенныя выше постановленія понимаетъ въ томъ смыслѣ, „что землевладѣлецъ можетъ по Бергъ-привилегіи отстранить другія лица отъ горнаго дѣла въ своей землѣ въ томъ лишь случаѣ, когда прежде ихъ или одновременно съ ними откроетъ руду и попроситъ позволеніе на разработку". Но, если такое толкованіе вѣрно, замѣчаетъ проф. Штофъ, то о правѣ поземельнаго владѣльца незачѣмъ было и говорить въ законѣ, ибо оно „только выводъ, самъ собою вытекающій изъ другихъ постановленій Бергъ-привилегіи". Впрочемъ, самъ проф. Штофъ говоритъ: „возраженіе это было бъ вполнѣ побѣдоносно, если бы дѣло шло о толкованіи новѣйшаго закона, написаннаго по всѣмъ правиламъ редакціоннаго искусства; но едва-ли можно примѣнять требованія и взгляды нашего времени къ законодательству начала прошлаго столѣтія (XVIII-го); легко могло быть, что въ мысли законодателя § 6 и начало § 7 Бергъ-привилегіи и были ничѣмъ инымъ, какъ объясненіемъ для землевладѣльцевъ смысла другихъ §§ и, такъ сказать, оправданіемъ этихъ §§ передъ ними; „если вамъ не нравится, что другіе занимаются горнымъ дѣломъ въ вашихъ земляхъ, такъ займитесь имъ сами; открывайте руды и получайте дозволеніе на разработку раньше другихъ, и вамъ не надо будетъ допускать въ свои земли этихъ другихъ; а, если вы этого не хотите или не можете, то принуждены будете терпѣть работы другихъ, дабы Божье благословеніе подъ землею втуне не оставалось; таковъ, быть можетъ, смыслъ разсматриваемыхъ §§" [1]).

Но придавать такой смыслъ закону Петра I можно было бы лишь тогда, если бы онъ былъ редактированъ согласно желанію проф. Штофа. Въ немъ нѣтъ оговорки проф. Штофа „въ томъ лишь случаѣ, когда прежде ихъ или одновременно съ ними откроетъ руду". Бергъ-привилегія прямо постановляетъ: „помѣщики или владѣтели тѣхъ земель, *въ которыхъ руды изобрящутся*, имѣютъ напередъ всѣхъ позволеніе ко устроенію заводовъ, когда заранѣе о томъ востребуютъ", т. е. пользуются правомъ разработки рудныхъ богатствъ, разъ заявятъ о своемъ желаніи

[1]) Ibid., стр. 143—144.

ранѣе другихъ, и пользуются при томъ во всѣхъ случаяхъ, кѣмъ бы руда ни была открыта, „когда руды изобрящутся". Проф. Штофъ полагаетъ, что интересующее насъ мѣсто въ законѣ Петра I слѣдуетъ понимать въ указанномъ имъ смыслѣ и потому, что Императоръ хотѣлъ оправдать прочія положенія его закона передъ поземельными владѣльцами. Едва ли возможно предположить такое желаніе у Петра I, если вспомнить заключительную статью Бергъ-привилегіи; „мы уповаемъ", говоритъ Императоръ, „что каждый нашъ вѣрный подданный сими прибыточными привилегіями или жалованными грамотами къ собственному своему и всенародному россійскому обогащенію подвиженъ будетъ иныхъ подземныхъ богатствъ происки вать и заводы заводить. Противъ же того, тѣмъ, которые изобрѣтенныя руды утаятъ, и доносить объ нихъ не будутъ, или другимъ въ сысканіи, устроеніи и расширеніи тѣхъ заводовъ запрещать и мѣшать будутъ, объявляется нашъ жестокій гнѣвъ, неотложное тѣлесное наказаніе, смертная казнь и лишеніе всѣхъ имѣній, яко непокорному и презирателю нашей воли и врагу общественныя пользы, дабы могъ всякъ того стращися" [1]).

Въ виду приведенныхъ данныхъ, мы не считаемъ себя въ правѣ понимать законъ Петра I такъ, какъ понимаетъ его проф. Штофъ. Да въ такомъ пониманіи нѣтъ и никакой надобности. Петръ I вовсе не былъ сторонникомъ, такъ сказать, абсолютнымъ, начала „горной свободы". Онъ думалъ „объ общественной пользѣ", объ увеличеніи народнаго богатства, и, если къ такой цѣли могъ привести и принципъ собственности, что могъ сказать Петръ I? Онъ требовалъ только работы на тѣхъ или иныхъ юридическихъ началахъ. Заботясь о сохраненіи народнаго богатства, онъ 8 іюня 1721 года запретилъ всюду, „въ россійскихъ странахъ ловлю жемчуга безъ указа", ибо, по его словамъ, „россійскій народъ къ тому суща необыкновененъ, какимъ способомъ и въ какое время и въ какихъ мѣстахъ его доставать, и за такимъ необыкновеніемъ вынимаютъ его не въ удобное время, что еще онъ въ доброту своей чистоты не придетъ; а иные раковины вынимали и взламывали ихъ напрасно, и такъ оной за ничто пропадалъ" [2]). Если бы Петръ I былъ сторонникомъ „свободы", онъ не издалъ бы такого указа.

Преемники Петра I высказались противъ начала „горной свободы". Оно годилось лишь для того времени, когда понятіе права соб-

[1]) Ibid., ст. 7.

[2]) Первое полное собр. зак., № 3794.

ственности на землю еще только складывалось и когда горное дѣло не было у насъ развито, когда никому не было обидно, что не онъ воспользовался сокрытыми въ его землѣ сокровищами.

Въ XVII и XVIII вѣкахъ у насъ развивается горная промышленность. Интересы собственниковъ вошли въ столкновеніе съ интересами открывателей. И правительство разрѣшило это столкновеніе въ пользу начала собственности, находя, очевидно, въ немъ источникъ замиренья.

Дѣйствительно, уже Петръ II, въ вопросѣ о правѣ на нѣдра, высказался въ пользу принципа собственности. Указомъ 26 сентября 1727 года онъ отмѣнилъ начало горной свободы для отдаленныхъ мѣстностей Сибири: „за Тобольскимъ и въ Иркутской и Енисейской провинціяхъ". „Ктобъ какого чина и достоинства ни былъ, а сыщетъ за Тобольскимъ и въ Иркутской и Енисейской провинціяхъ и въ городахъ и уѣздахъ, въ своихъ собственныхъ земляхъ руды золотыя и серебряныя, мѣдныя, оловяныя, свинцовыя, желѣзныя или минеральныя и краски: тѣмъ, самому или съ кѣмъ кампаніею согласится, заводы строить, какіе кто похощетъ, и оныя руды и минералы плавить и дѣлать свободно и безвозбранно, а воспрещенія и помѣшательства въ томъ никакого не чинить. Буде же кто какіе руды и минералы и краски найдетъ на дачахъ тамошнихъ обывателей какъ русскихъ, такъ и иноземцевъ, и похочетъ заводъ завести: въ томъ имъ имѣть договоръ съ тѣми владѣльцами добровольно" [1]).

Правда, Анна Ивановна встала снова на защиту „горной свободы". Въ законѣ 3 марта 1739 г. она провозглашаетъ это начало въ чистомъ видѣ, не упоминая уже о преимущественномъ правѣ собственника на разработку рудъ, кои „изобрящутся въ его землѣ", какъ это сдѣлалъ Петръ I въ Бергъ-привилегіи. Правда также, что названная Императрица болѣе стѣснила право собственности на землю въ интересахъ осуществленія начала „горной свободы", чѣмъ это сдѣлалъ Петръ I. Она даетъ собственнику не $3^1/_8\%$ съ прибыли отъ разработки рудъ, а лишь 2% съ каждаго „готово сдѣланнаго металла и минерала". Она требуетъ, чтобы собственникъ земли отдалъ для устройства завода не квадратъ въ 250 сажень, а столько, „сколько къ какому заводу за потребное признано будетъ" [2]).

---

[1]) Первое полное собр. зак., № 5163, ст. 1 и 2.
[2]) Первое полное собр. зак., № 7766, ст. 2, 5, 6.

Но законъ Императрицы Анны Ивановны былъ, послѣднимъ закономъ, державшимся начала „горной свободы". Императрица Екатерина II отмѣнила его навсегда. Желая ознаменовать двадцатилѣтіе своего царствованія, она 28 іюня 1782 г. дала слѣдующія выгоды своимъ подданнымъ. „Право собственности каждаго въ имѣніи его, „говоритъ Императрица, „распространяемъ и повелѣваемъ разумѣть не на одной поверхности земли, имъ благопріобрѣтенной или по наслѣдству пришедшей, но и въ самыхъ нѣдрахъ и въ водахъ ему принадлежащихъ на всѣ сокровенные минералы и произращенія и на всѣ дѣлаемые изъ того металлы. Вслѣдствіе сего, позволяемъ каждому въ собственныхъ его земляхъ искать, копать, плавить, варить и чистить всякіе металлы, т. е., золото, серебро, мѣдь, олово, свинецъ, желѣзо, и минералы: селитру, сѣру, купоросъ, квасцы, соль, каменныя уголья, турфъ и всякія для красокъ и для другихъ надобностей полезныя, такожъ каменья, не исключая драгоцѣнныхъ; и все то по собственному произволенію обрабатывать или своими людьми или вольнонаемными. Понеже не всякому достатокъ и другія обстоятельства позволять могутъ самому воспользоваться симъ Всемилостивѣйше пожалованнымъ разрѣшеніемъ, для того оное до такой степени распространяемъ, что каждый помѣщикъ или хозяинъ земли можетъ отдать другому по добровольному между собою условію право искать рудъ въ дачахъ ему принадлежащихъ и для обрабатыванія оныхъ основать заводъ, или же пригласить себѣ въ товарищи другихъ, заключая съ ними договоръ, на основаніи законовъ, для общаго производства сего полезнаго дѣла". Всѣ противныя изложенному постановленія „симъ отмѣняются" [1]).

Таковъ законъ Императрицы Екатерины, расширившій полномочія собственника. Съ той поры и по настоящее время законъ этотъ сохранилъ свою силу. И въ сводѣ законовъ мы имѣемъ статьи, воспроизводящія буквально постановленія этого закона [2]).

Лишь одинъ разъ сдѣлано было отступленіе отъ началъ, принятыхъ въ немъ, но—въ виду особыхъ обстоятельствъ. Въ концѣ XVIII-го столѣтія въ Россіи былъ найденъ каменный уголь. Желая „удобнѣе учредить разработку найденнаго въ Россіи каменнаго угля и поспѣшнѣе ввести оный въ общее употребленіе, а съ другой стороны не употребить на первый случай большого капитала", правительство ас-

---

[1]) Первое полн. собр. зак., № 15, 447, ст. 1, 2, 3, 17.

[2]) Уст. гор. изд. 1893, ст. 193—195; см. также ibid. 419, 424, 541, 618.

сигновало особую сумму и поручило 24 августа 1798 года производство всего дѣла въ особое начальство и управленіе д. ст. сов. Львова. Ему позволено было производить разработку каменнаго угля на казенныхъ земляхъ безъ платежа оброка и на земляхъ частныхъ людей по добровольному съ помѣщиками условію; „въ случаѣ же несогласія оныхъ, по Бергъ-привилегіи“ [1]). Но неизвѣстно, пришлось ли Львову пользоваться постановленіями Петровскаго закона. Во всякомъ случаѣ, указъ 24 августа 1798 года по самому своему содержанію носилъ случайный характеръ, хотя и устанавливалъ, такъ сказать, разовое ограниченіе права собственности, состоявшее въ томъ, что владѣлецъ земли долженъ былъ допустить разработку каменнаго угля на своемъ участкѣ, по требованію Львова, если не состоялось добровольное соглашеніе. Это ограниченіе не вошло въ сводъ законовъ.

Началъ, принятыхъ Императрицей Екатериной II, держалось и послѣдующее законодательство. Такъ, 19 мая 1875 года крестьянамъ-собственникамъ дано было право „пользоваться и распоряжаться на основаніи общихъ законовъ находящимися въ ихъ земляхъ ископаемыми“ [2]). Въ 1896 году, когда правительство обратило вниманіе на разработку цѣнныхъ, драгоцѣнныхъ и цвѣтныхъ камней, вышелъ законъ воспретившій „самовольное добываніе на чужой землѣ“ такихъ камней [3]). Очевидно, и по этому закону требуется согласіе собственника для разработки „нѣдръ“ его земли.

Начало „горной свободы“, такимъ образомъ, исчезло изъ нашего права. Но оно исчезло лишь по отношенію къ землямъ, состоящимъ въ правѣ собственности частныхъ лицъ. „Горная свобода“ существуетъ и нынѣ по отношенію къ землямъ казеннымъ. „Свободными для горнаго промысла, говоритъ законъ, признаются казенныя земли“ [4]). Въ виду этого, и нынѣ право собственности казны на земли представляется неполнымъ. Казна должна допустить разработку нѣдръ въ ея земляхъ всѣмъ и каждому по началамъ горной свободы.

Въ послѣднее время Министерство Земледѣлія и Государственныхъ имуществъ выработало проектъ „положенія о горномъ промыслѣ“,

---

[1]) Первое полн. собр. зак., № 18, 638.
[2]) Сводъ зак., т. VII, изд. 1893, ст. 200.
[3]) Собр. узак. и расп. пр. за 1896 г. № 379.
[4]) Уст. горн. изд. 1893 г., ст. 256.

въ которомъ предполагаетъ ограничить право собственности на нѣдра въ интересахъ развитія у насъ горнаго дѣла, „чтобы мѣсторожденія важнѣйшихъ ископаемыхъ были найдены и сдѣланы доступными разработкѣ на условіяхъ, удобоисполнимыхъ для горнопромышленника“ [2]). Проектъ находитъ желательнымъ обязать у насъ собственника земли —допускать всякаго къ поискамъ, развѣдкамъ и добычѣ въ его владѣніяхъ слѣдующихъ ископаемыхъ: 1) металловъ и минеральныхъ рудъ (за исключеніемъ: а) дерновыхъ и наносныхъ желѣзныхъ рудъ и б) золотыхъ и платиновыхъ розсыпей); 2) ископаемыхъ углей; 3) сѣры и сѣрнаго колчедана; 4) огнеупорныхъ глинъ и таковыхъ же камней [3]). Впрочемъ, за собственникомъ сохраняется право не допустить развѣдки на пространствахъ, находящихся подъ строеніями, дворами, промышленными заведеніями, садами и огородами, а также на разстояніи 25 сажень отъ строеній [4]). Добыча названныхъ ископаемыхъ допускается въ границахъ площадей, отведенныхъ для сей цѣли по распоряженію правительства [5]). Площадь каждаго отвода должна имѣть въ ширину не менѣе $^1/_3$ длины, если тому не препятствуютъ условія мѣстности, и содержать въ себѣ не болѣе 250,000 кв. сажень (1 кв. версты) [6]). Отведенная для разработки ископаемыхъ площадь предоставляется въ пользованіе горнопромышленника безсрочно, впредь до совершенной выработки ископаемаго [7]), при чемъ горнопромышленникъ лишенъ права выходить, при подземныхъ работахъ, изъ границъ, опредѣляемыхъ вертикальными плоскостями отъ межъ отвода въ глубь земли [8]).

Горнопромышленникъ обязанъ вознаградить землевладѣльца за поверхность, занятую подъ развѣдочныя работы, и, въ случаѣ оставленія развѣдочной площади безъ полученія ея въ отводъ,—за уменьшеніе доходности земли вслѣдствіе развѣдокъ [9]). Получившій отводъ въ чужой землѣ обязанъ вознаградить ея собственника какъ за отходящіе для устройства и разработки отвода участки земли, такъ и за нѣдра отведенной площади. Вознагражденіе это опредѣляется по добро-

[1]) Мотивы къ проекту, стр. 19.
[2]) Проектъ, ст. 3.
[3]) Ibid. ст. 22.
[4]) Ibid. ст. 44.
[5]) Ibid. ст. 48.
[6]) Ibid., ст. 61, 76.
[7]) Ibid., ст. 66.
[8]) Ibid., ст. 75.

вольному соглашенію сторонъ и можетъ состоять какъ въ единовременной, такъ и въ періодической платѣ. При отсутствіи соглашенія сторонъ о вознагражденіи за участки поверхности, занимаемые подъ надобности отвода, вознагражденіе опредѣляется въ административномъ порядкѣ, по истребованіи мнѣнія экспертовъ. Оно должно быть равно: a) за участки, приносящіе доходъ,—двойному чистому съ нихъ доходу, b) за участки, не приносящіе дохода, двойному среднему доходу, который такой участокъ могъ бы приносить землевладѣльцу по сравненію съ однородными сосѣдними участками. На случай, если о вознагражденіи собственника земли за пользованіе нѣдрами не послѣдуетъ добровольнаго между сторонами соглашенія, вознагражденіе опредѣляется закономъ въ размѣрѣ 2% со всего количества добываемаго ежегодно изъ рудника или поверхностной разработки ископаемаго [1]).

Таковы ограниченія права собственности на землю, выставляемые проектомъ. Очевидно, проектъ хочетъ введенія у насъ начала „горной свободы", сообразно тому, какъ оно существуетъ въ Германскихъ государствахъ [2]).

§ 6. Ограниченія права собственности въ видахъ предупрежденія пожаровъ.

Ограниченія права собственности въ видахъ предупрежденія пожаровъ появляются у насъ довольно поздно.

Причины этого, кромѣ поздняго возникновенія понятія права собственности, заключаются и въ слѣдующемъ. Названныя ограниченія, какъ извѣстно, касаются главнымъ образомъ недвижимости. А сумма народнаго богатства въ древнѣйшую эпоху состояла у насъ преимущественно изъ движимости: скора, воскъ, медъ, вино, хлѣбъ, злато, серебро, скотъ, рыба и пр., т. е., имущества, легко сохранимаго во время пожара и не вызывавшаго необходимости въ принятіи противопожарныхъ мѣръ [3]). Несомнѣнно, что уже въ то время было у насъ и недвижимое имущество въ видѣ разнаго рода построекъ. Но его цѣн-

[1]) Ibid., ст. 79, 80, 81, 90.

[2]) Мотивы, стр. 22.

[3]) Лешковъ, Русскій Народъ и Государство, 1858 г., стр. 531, см. также Лешковъ, Др. Р. законы о сохраненіи народн. богатства. Временникъ И. М. О. И. и Д. Р., книга 18, 1854 года, стр. 25 и слѣд.

ность была слишкомъ мала сравнительно съ цѣнностью движимости. Кромѣ того, на пожары у насъ, въ былую эпоху, смотрѣли какъ на кару Божью. Соотвѣтственно этому, если и принимались тогда мѣры въ видахъ предупрежденія пожаровъ, мѣры эти ничего общаго съ ограниченіемъ права собственности не имѣли. Такъ, напр., въ 1342 году въ Новгородѣ, съ цѣлью погасить участившіеся пожары и предупредить ихъ возникновеніе на будущее время, „владыко съ игумены и попы замысли постъ и хождаху со кресты“ [1]).

Первыя предупредительныя противъ пожара мѣры, стѣснившія собственника, появляются у насъ лишь въ XVI в. Это — осторожное обращеніе съ огнемъ.

Постройки на Руси были, главнымъ образомъ, деревянными. Пожары слишкомъ часты. „Въ Новгородѣ на каждое столѣтіе (XIII, XIV), говоритъ Лешковъ, круглымъ числомъ приходилось по семи пожаровъ, о которыхъ лѣтописецъ считалъ необходимымъ говорить болѣе или менѣе подробно. Послѣдующее время не было милостивѣе къ Новгороду. Другіе города и мѣстности не были счастливѣе. И потому можно принять это отношеніе за общее выраженіе для количества пожаровъ въ древней Руси“ [2]). Пожары, какъ объ этомъ свидѣтельствуютъ лѣтописи, случались въ древности почти всегда весною, лѣтомъ и осенью. Причина ихъ лежала въ неосторожномъ обращеніи съ огнемъ.

На это обстоятельство и обратилъ вниманіе законодатель, и первую мѣру противъ пожаровъ указалъ въ осторожномъ обращеніи съ огнемъ [3]). Онъ приказалъ съ Радоницы по Семеновъ день нигдѣ безъ нужды огня не держать и избъ и мылень не топить [4]).

Конечно, на практикѣ потребовались отступленія отъ распоряженія, выраженнаго въ столь категорической формѣ. И вотъ, появляется у насъ особый видъ привилегій, едва ли извѣстныхъ какому-либо другому государству, привилегій—топить печи и мыльни въ урочное время лѣта. Правительство разрѣшало топить мыльню разъ въ недѣлю, а избу дважды: по субботамъ и четвергамъ, иногда и въ господскіе праздники, а также „въ паморочные (пасмурные) дни—для стужи“. Но гдѣ же было „ѣсть варить и хлѣбъ печь“? т. е., удовлетворять ежедневныя потребности? „А гдѣ ѣсть варить и хлѣбы печь“, узаконяло

[1]) Лѣт. Лавр., 10, 28, 75; Ипат. 28.
[2]) Ibid., стр. 527—528.
[3]) Ibid., стр. 530.
[4]) А. И. II., № 342.

правительство, „велѣть подѣлать печи на огородахъ, чтобы было не близко дворовъ". Боязнь „запаленія" отъ небрежнаго обращенія съ огнемъ была въ то время настолько велика, что запрещено было даже сидѣть „во все лѣто въ вечерѣ и ночью съ лучиною или со свѣчи" [1]).

Эти привилегіи указывали на несостоятельность самаго правила. Оно крайне стѣсняло собственниковъ не только, такъ сказать, въ своемъ чистомъ видѣ, но и съ тѣми наносными элементами, которые были созданы грамотами. Несомнѣнно, что запрещеніе топить лѣтомъ печи и мыльни постоянно нарушалось, вызывая въ извѣстныхъ случаяхъ пожары и не имѣя никакихъ печальныхъ послѣдствій въ другихъ случаяхъ. Понятное дѣло, что и правительство, всегда стоящее на стражѣ общественныхъ интересовъ, не могло не обратить вниманіе на это обстоятельство. И вотъ, въ 1638 году, напр., мы встрѣчаемъ грамоту, которой Шуянамъ дается право топить печи и мыльни во всякое время, „только", говорится въ грамотѣ, „котораго посадскаго человѣка или кузнеца небреженіемъ въ Шуѣ на посадѣ пожаръ учинится, и тому быть въ большомъ наказаніи безо всякія пощады" [2]).

Очевидно, нужно было искать другихъ мѣръ противъ пожаровъ. Для противодѣйствія пожарамъ, нужно было, вѣрно замѣчаетъ Лешковъ, „прибѣгнуть къ особому свойству имущества, къ особому матеріалу и способу построенія, для вынужденія у частныхъ лицъ самою природою вещи и самою стоимостью ихъ имущества, всего необходимаго ихъ вниманія и всей необходимой осторожности въ обращеніи съ огнемъ. Вотъ происхожденіе русскихъ законовъ о частныхъ зданіяхъ и вотъ связь, существующая у насъ между законами о пожарахъ и о частныхъ построеніяхъ, гдѣ уже законъ принужденъ *ограничивать произволъ хозяина и его право на собственность и пользованіе имуществомъ*" [3]).

Первый примѣръ такого закона мы встрѣчаемъ въ апрѣлѣ мѣсяцѣ 1681 года, когда на Бѣлоозерѣ Софійскаго собора протопопу Ивану съ братіею, и приходскихъ церквей попомъ и дьякономъ, и домовымъ людемъ, и дѣтемъ боярскимъ, и церковнымъ причетникомъ—велѣно было—устроенныя на огородахъ для приготовленія пищи—печи крыть „драницами", „а не соломою, и не скалами и не хворостомъ" [4]).

---

[1]) А. И., I, № 136, 169; т. IV, 38; Доп. къ А. И., т. VIII, № 95.
[2]) А. И., III, № 278.
[3]) Ibid., стр. 535.
[4]) Доп. къ А. И., т. VII, № 95.

А 28 октября того же года, Царь Ѳедоръ Алексѣевичъ распорядился, чтобы въ Москвѣ кровли на домахъ дѣлали изъ тесу, а не изъ соломы или драни; „и впредь бы, въ Кремлѣ и въ Китай-городѣ и вблизи этихъ частей и по большимъ улицамъ Москвы не строили бы палатнаго жилого строенія изъ бревенъ и дерева, а строили бы только изъ кирпича, который казна сама берется доставлять жителямъ по 1 р. 50 к. за 1000 штукъ“ [1]). Тѣмъ же указомъ царь повелѣлъ отдѣлять всѣ дома въ Москвѣ одинъ отъ другого каменною стѣной или „брандмауеромъ“ для избѣжанія большихъ пожаровъ [2]).

Закономъ 9 октября 1714 года Петръ I запрещаетъ производить во всемъ государствѣ каменныя постройки, съ цѣлью сосредоточить силы и средства въ Петербургѣ и частью въ Москвѣ, и даетъ нѣсколько правилъ о постройкѣ частныхъ зданій, среди которыхъ мы находимъ и правила, ограничивающія собственниковъ въ видахъ предупрежденія пожаровъ. Такъ, Петръ I предписываетъ выводить изъ употребленія курныя избы и дома съ деревянными трубами; строить дома изъ прочнаго матеріала, а печи—не съ полу, а съ фундамента [3]).

Въ XVIII и XIX столѣтіяхъ появилось у насъ довольно много законовъ, ограничивавшихъ, повторяя слова Лешкова, „произволъ хозяина и его право на собственность и на пользованіе имуществомъ“, „съ цѣлью вынужденія у частныхъ лицъ самою природою вещи и самою стоимостью ихъ имуществъ всего необходимаго ихъ вниманія и всей необходимой осторожности въ обращеніи съ огнемъ“ [4]).

Излагать подробно содержаніе этихъ законовъ одного за другимъ нѣтъ надобности. Всѣ они построены на одномъ началѣ, преслѣдуютъ одну цѣль и восполняютъ другъ друга. Поэтому, мы позволимъ себѣ разсмотрѣть эти законы всѣ вмѣстѣ, т. е., въ томъ видѣ, какой они имѣютъ въ сводѣ законовъ.

Всѣ упомянутые законы касаются недвижимыхъ имуществъ въ городахъ, т. е., мѣстахъ наибольшаго скопленія населенія и, слѣдовательно, наиболѣе опасныхъ и въ пожарномъ отношеніи. Правда, вы-

---

[1]) Собр. Госуд. Гр. и Д., т. IV, № 127.
[2]) Собр. Госуд. Гр. и Д., т. IV, № 127.
[3]) Первое полн. собр. зак., № 2878,
[4]) Первое полн. собр. зак., №№ 7392, 16188, 23874, 24406, 24703; Втор. П. С. З. №№ 2857, 10303, 28405, 38992, 41149.

ходили у насъ и законы, касавшіеся построекъ въ сельскихъ мѣстностяхъ, но они лишь *рекомендовали* собственникамъ тѣ или другія правила, не налагая на нихъ никакихъ ограничивающихъ ихъ „произволъ“ обязанностей. Таковъ, напр., законъ 27 октября 1830 г.[1]), который, преподавъ сельскимъ обывателямъ „примѣры“ къ расположенію крестьянскихъ дворовъ и возведенію въ нихъ построекъ, выставилъ общимъ правиломъ, что сіи „примѣры“ не должны служить сельскимъ обывателямъ „препятствіемъ располагать оные (дворы), равно какъ домы и все прочее строеніе, въ другомъ видѣ, соотвѣтственно крестьянскимъ нуждамъ“ [2]).

Устанавливаемыя нашимъ закономъ ограниченія въ видахъ предупрежденія пожаровъ стѣсняютъ городскихъ владѣльцевъ въ пользованіи усадьбой, т. е., участкомъ земли, предназначеннымъ для осѣдлости, возведенія тѣхъ или другихъ построекъ, также и въ пользованіи самими постройками. Теперь эти ограниченія не такъ многочисленны, какъ раньше [3]).

Они заключаются въ слѣдующемъ.

1. Постройки въ городахъ, съ 1785 года, производятся у насъ по планамъ, утвержденнымъ въ установленномъ порядкѣ [4]).

2. Городскіе обыватели имѣютъ право раздѣлять *обширные* свои мѣста и дворы на части [5]). Но этому праву поставлены границы. Законъ предписываетъ городскимъ владѣльцамъ, при раздѣленіи „мѣстъ и дворовъ“ на части, заботиться о томъ, чтобы участки не были слишкомъ малы, и чтобы, — „на случай пожаровъ“,—„тѣсноты между строеніями не было“ [6]). Обыватели городовъ Царскаго Села, Петергофа и Гатчины могутъ отдѣлять отъ принадлежащихъ имъ обширныхъ мѣстъ участки для продажи, но не менѣе 15 сажень по улицѣ, въ глубину же по протяженію всего мѣста [7]).

3. Городскіе владѣльцы не должны возводить деревяныя строенія мѣрою болѣе 12 сажень въ длину [8]). Каменныя зданія можно устраивать какой угодно длины, но, однако, съ тѣмъ условіемъ, „что-

---

[1]) Второе полн. собр. зак., № 4037.
[2]) Ibid., § 52.
[3]) См. Стр. Уст. изд. 1857 г.; ст. 298, 302, 378—380, 381—388.
[4]) Стр. Уст. изд. 1900 г., ст. 177.
[5]) Стр. Уст., ст. 179.
[6]) Стр. Уст., ст. 179.
[7]) Стр. Уст., ст. 179, прим.
[8]) Стр. Уст., ст. 199.

бы на чердакахъ въ крышѣ были брандмауеры, отдѣляющіе домъ отъ сосѣдняго, и чтобы на большихъ домахъ длиною болѣе 12 сажень было, смотря по пространству, по нѣсколько брандмауеровъ“ [1]). Подъ брандмауеромъ разумѣется каменная сплошная стѣна безъ дверей и оконъ, превышающая нѣсколько крышу дома [2]). Снаружи каменныхъ домовъ не должно дѣлать деревяныхъ построекъ для лѣстницъ [3]), ходовъ и галлерей, которыя, кромѣ безобразія, угрожаютъ и опасностью въ случаѣ пожара [4]). Балконы и террасы должны быть обнесены чугунными или желѣзными рѣшетками [5]). Въ строеніяхъ, имѣющихъ надъ первымъ этажемъ другое жилое деревяное строеніе, должно быть не менѣе двухъ лѣстницъ, причемъ въ каменной части строенія лѣстницы должны быть изъ несгораемаго матеріала [6]).

4. Во внутреннемъ устройствѣ домовъ и въ расположеніи строеній во дворахъ, въ предосторожность отъ пожаровъ, владѣльцы терпятъ слѣдующія ограниченія. Постройка каменныхъ зданій внутри дворовъ дозволяется на разстояніи не ближе 2 сажень одно отъ другого [7]). Со времени закона 3 декабря 1862 года [8]), деревяныя строенія во дворѣ должны имѣть длины не болѣе 12 сажень (исключая фабричныхъ) и расположены въ 4 саженяхъ отъ лѣвой границы двора и двухъ саженяхъ отъ границы задней. „Во всѣхъ домахъ съ деревяными этажами при печахъ имѣть коренныя дымовыя трубы, устроенныя на отдѣльныхъ подъ ними фундаментахъ, съ надлежащими кирпичными раздѣлками около деревяныхъ стѣнъ, перегородокъ, половъ и потолковъ“ [9]).

---

[1]) Стр. Уст. ст., 192. Поэтому и запрещается дѣлать окна и двери въ брандмауерѣ. Сводъ законовъ видитъ въ этомъ запрещеніи право участія частнаго, предоставляя его сосѣду (X, I, ст. 445, п. 4). Но право даннаго запрещенія принадлежитъ публичной власти и имѣетъ публичныя основанія.

[2]) Стр. Уст., ст. 192, прим. 1.

[3]) Въ дѣйствующихъ огнемъ заводахъ не должно устраивать лѣстницъ изъ дерева; если зданіе деревяное и имѣетъ болѣе 8 сажень длины по фасаду, въ немъ должно быть не менѣе двухъ лѣстницъ, причемъ одна можетъ быть наружная съ площадками (Полное собр. зак., № 41, 833—М. Г. С. отъ 26 февр. 1865).

[4]) Стр. Уст, ст 194.

[5]) Стр. Уст., ст. 196.

[6]) Второе полн. собр. зак., № 41, 149, п. 4.

[7]) Стр. Уст., ст 193.

[8]) Второе полн. собр. зак., № 38, 992. Стр. Уст., ст. 199.

[9]) Стр. Уст., ст. 204.

§ 7. Ограниченія права собственности въ видахъ благообразія городскихъ зданій и безопасности, и благосостоянія обывателей.

Въ XIX столѣтіи появляется у насъ много законовъ, стремящихся ограничитъ право собственности на городскую недвижимость также въ интересахъ публичныхъ.

Сюда относятся законы, трактующіе о благообразіи городскихъ частныхъ зданій, напр., законы: 1809 г. 31 декабря [1]), 1811 г. 23 ноября [2]), 1828 г. 30 іюля [3]), 1843 г. 15 іюня [4]), 1848 г. 19 января [5]), 1856 г. 12 декабря [6]) и др. Сюда же относятся законы, ограничивающіе право собственности на недвижимыя имущества въ городахъ, съ санитарной точки зрѣнія, или съ точки зрѣнія безопасности отъ наводненій и другихъ несчастныхъ случаевъ; таковы, напр., законы: 1835 г. 23 ноября [7]), 1845 г. 15 августа [8]), 1848 г. 2 января [9]), 1830 г. 26 августа [10]), 1844 г. 7 ноября [11]) и др.

Для полноты изложенія, мы позволяемъ себѣ здѣсь разсмотрѣть ограниченія, введенныя и этими законами.

а) *Ограниченія, установленныя въ видахъ благообразія городскихъ зданій.*

Частныя лица могутъ возводить въ городахъ постройки лишь по Высочайше утвержденнымъ фасадамъ. Таково требованіе закона 31 декабря 1809 г. Впрочемъ, выборъ фасадовъ оставляется на произволъ каждаго желающаго строиться [12]). При постройкѣ по фасадамъ, строющійся долженъ обратить вниманіе на размѣры оконъ и простѣнковъ, на устройство украшеній на домахъ, размѣры кровель и т. д.

---

[1]) Первое полн. собр. зак., № 24, 061а.
[2]) Первое полн. собр. зак , № 24, 886а.
[3]) Второе полн. собр. зак. № 2192
[4]) Второе полн. собр. зак , № 16, 949.
[5]) Второе полн. собр. зак., № 21, 902.
[6]) Второе полн. собр. зак , № 31, 261.
[7]) Второе полн. собр. зак , № 8606.
[8]) Второе полн. собр. зак., № 19, 283, ст. 1367.
[9]) Второе полн собр. зак., № 21, 846.
[10]) Второе полн собр. зак., № 3873.
[11]) Второе полн. собр. зак , № 18, 398.
[12]) Стр. Уст , изд. 1900 г. Прилож. къ 185 ст. (прим.) п. 3.

Прежде законъ требовалъ, чтобы во всякомъ фасадѣ по срединѣ было окно, а не простѣнокъ, почему строеніе должно было имѣть нечетное число оконъ [1]). Это правило, введенное закономъ 23 ноября 1811 г., признано было, однако, съ теченіемъ времени обременительнымъ для городскихъ обывателей. Дѣйствительно, какой ущербъ въ благообразіи могъ быть зданію, въ которомъ число оконъ четное? 12 декабря 1856 года указанное правило было признано необязательнымъ: городскимъ обывателямъ разрѣшено имѣть по фасаду какъ четное, такъ и нечетное число оконъ. При постройкѣ по фасадамъ, окна *въ каменныхъ строеніяхъ* должны быть вышиною не менѣе $2^1/_4$ аршинъ и шириною не менѣе $1^1/_4$ аршина, исключая мезониновъ и антресолей, въ коихъ окна могутъ быть и ниже; для маленькихъ домовъ высота оконъ полагается не менѣе 2 аршинъ, а ширина—1 аршина 2 вершковъ. Простѣнки между оконъ не должны быть уже ширины окна. Вышина отъ оконъ до кровли, включая карнизы, должна быть не менѣе 1 аршина съ четвертью (для маленькихъ домовъ 1 аршина), а отъ земли до оконъ не менѣе 2 аршинъ [2]).

Высота крышъ на строеніяхъ, находящихся внутри дворовъ, опредѣляется самими хозяевами. Но крыши въ тѣхъ зданіяхъ, которыя ставятся по линіи улицъ, должны быть устроены въ установленной въ законѣ пропорціи. А именно: на домахъ, имѣющихъ ширины не болѣе 4 сажень, высота кровель полагается въ $^1/_3$ ширины строенія, „по тому уваженію, что на сихъ малыхъ строеніяхъ возвышеніе таковое не примѣтно и нужно для чердака“. Въ прочихъ же случаяхъ кровля должна быть не выше $^2/_7$ ширины строенія „въ отвращеніе безобразія“. Такихъ размѣровъ кровли могутъ устраивать лишь обыватели, получившіе фасады безъ фронтоновъ, колоннъ и пиластръ. Тѣ, которые пожелаютъ имѣть дома съ фронтонами, обязаны устраивать на нихъ крышу высотою, назначенною на фасадѣ, при чемъ крыши изъ тесу должны быть высотою не больше $^1/_4$ строенія [3]). Впрочемъ, закономъ 3 августа 1864 г. устройство крышъ предоставлено усмотрѣнію строителя, которое должно сообразоваться съ климатическими условіями данной мѣстности [4]). Такое постановленіе болѣе соотвѣтствуетъ дѣйствительнымъ условіямъ жизни, чѣмъ предписаніе закона о размѣрахъ кровли.

[1]) Стр. Уст., ст. 315, п. I, изд. 1857 г.
[2]) Стр. Уст., изд. 1900 г. Прилож. къ 185 ст. (прим.) п. 4.
[3]) Стр Уст., изд. 1900 г. Прилож. къ ст. 185 ст. (прим.) п. 6—9.
[4]) В. П. С. З. № 41149.

Стремясь обезпечить внѣшнее благоустройство въ городахъ, законъ того же года запретилъ: устройство мансардъ надъ вторыми этажами и надъ мезонинами деревяныхъ домовъ; возведеніе двухъ-этажныхъ деревяныхъ домовъ, а также одноэтажныхъ съ мезонинами и полуэтажами на каменныхъ погребахъ или подвалахъ или же на каменныхъ, подъ наружными стѣнами домовъ, сплошныхъ фундаментахъ, такой мѣры въ высоту, которая отъ поверхности земли до начала крыши превышала бы 4 сажени; наконецъ, постройку двухъ-этажныхъ домовъ, у которыхъ нижній этажъ каменный, а верхній деревяный съ мезониномъ [1]).

Появились у насъ и ограниченія, установленныя въ интересахъ благосостоянія обывателей. Таково требованіе закона, по которому, въ предупрежденіе сырости въ городскихъ квартирахъ, запрещено каменные дома въ городахъ, построенные въ одно лѣто, штукатурить снаружи, до истеченія года отъ окончанія постройки [2]). Къ этой категоріи ограниченій относится и предписаніе для обывателей города Петербурга, требующее, чтобы дома имѣли не менѣе $5^1/_2$ аршинъ, а жилые этажи не менѣе $3^1/_2$ аршинъ высоты, для обезпеченія достаточнаго количества воздуха въ квартирахъ [3]).

Въ 1824 г. нѣкоторыя части Петербурга подверглись наводненію. 26 августа 1830 г. вышелъ законъ [4]), предписывающій, чтобы въ тѣхъ частяхъ Петербурга, кои подверглись наводненію въ 1824 г., жилые этажи въ каменныхъ и деревяныхъ домахъ, въ предупрежденіе затопленія, были устроены нѣсколько выше (на $^1/_4$ аршина) черты наводненія [5]). Подобное же постановленіе состоялось для города Москвы, по случаю бывшихъ тамъ наводненій въ 1856 и 1859 г. [6]).

---

[1]) Стр. Уст., изд. 1900 г. ст. 200—202. Подобныя постановленія извѣстны были нашему законодательству и раньше. Такъ, еще законами 30 сентября 1809 г. (перв. полн. собр. зак., № 23, 874) и 26 августа 1830 г. (втор. полн. собр. зак., № 3803) запрещено было стройть деревяные дома въ два этажа, а въ С.-Петербургѣ, кромѣ дачъ и фабрикъ, и такіе дома, у которыхъ нижній этажъ каменный, а верхній деревяный; при чемъ мезонины въ счетъ этажа не полагались.

[2]) Стр. Уст., изд. 1900 г., ст. 195.

[3]) Стр. Уст., изд. 1900 г, ст. 198, п. 3, 5.

[4]) Второе полн. собр. зак., № 3873.

[5]) Стр. Уст., изд. 1857 г. ст. 357, п. 3, ст. 358.

[6]) Стр. Уст., изд. 1900 г. предоставляетъ Городскимъ Общественнымъ Управленіямъ опредѣленіе нормальной высоты нижнихъ жилыхъ помѣщеній въ тѣхъ частяхъ города, которыя подвергаются наводненіямъ (ст. 197).

Въ С.-Петербургѣ, изобилующемъ высокими зданіями, для обезпеченія воздуха и свѣта на улицахъ, съ 6 ноября 1844 г. [1]), установлена мѣра высоты строеній. Законъ указаннаго года требуетъ, чтобы высота возводимыхъ частныхъ домовъ, во сколько бы этажей они ни были, не превышала ширины улицъ и переулковъ, гдѣ они строятся, измѣряя высоту отъ тротуара до начала крыши, на площадяхъ же и другихъ открытыхъ мѣстахъ, а равно и на такихъ улицахъ, которыя имѣютъ въ ширину болѣе 11 сажень, частныя зданія не должны быть выше сей мѣры, т. е., 11 сажень. Впрочемъ, если зданіе строится на углу двухъ улицъ, имѣющихъ различную ширину, то оно можетъ быть возводимо на обѣ улицы въ одинаковой высотѣ, хотя бы эта высота и превосходила ширину одной изъ тѣхъ улицъ [2]).

Еще съ 1872 г. обыватели городовъ обязаны содержать строенія въ такомъ видѣ, чтобы они не „угрожали паденіемъ“ и потому не были опасными [3]). Если хозяева такихъ строеній не приступятъ (по двухкратномъ напоминаніи полиціи) къ поправленію ветхостей или къ слоикѣ строеній, то полиція, на основаніи рѣшенія судьи, сама приступаетъ къ сломкѣ строеній на счетъ виновныхъ [4]).

А заботы о нравственности обывателей побудили законодателя установить правило, по которому торговыя бани должны имѣть два отдѣленія: одно для мужчинъ, другое для лицъ женскаго пола съ особыми входами и надписями [5]). Соображенія аналогичнаго же характера вызвали къ жизни законъ (съ 15-го февраля 1851 г.) [6]), воспретившій устройство при церквяхъ (даже частныхъ) лавокъ, или церквей и колоколенъ при лавкахъ [7]).

---

[1]) Второе полн. собр. зак., № 18398.
[2]) Стр. Уст., изд. 1900 г., ст. 198, п и 2.
[3]) Первое полн. собр. зак., № 15, 379.
[4]) Стр. Уст., изд. 1900 г., ст. 209—211. Уст. У Суд. ст. 1227 и 1235
[5]) Стр. Уст., изд. 1900 г., ст. 173.
[6]) Второе полн. собр. зак. № 24, 927.
[7]) Стр. Уст., изд. 1900 г., ст. 102.

§ 8. Ограниченія права собственности на недвижимость въ раіонѣ крѣпостной линіи.

Законы 20 іюля 1811 года [1]), 21 января 1825 года [2]), 19 февраля 1844 года [3]), 26 іюля 1844 года [4]), 26 іюня 1848 года [5]) и 24 мая 1849 г.[6]) ограничили право собственности на недвижимыя имущества въ крѣпостяхъ и на извѣстномъ отъ нихъ разстояніи. Цѣль этихъ ограниченій заключается въ облегченіи обороны крѣпости.

Содержаніе названныхъ законовъ вошло въ 810 ст. Стр. Уст., изд. 1857 года. Она запрещаетъ [7]):

a) при пограничныхъ штатныхъ крѣпостяхъ, на эспланадахъ, въ разстояніи 130 сажень отъ гласиса, возводить какія бы то ни было строенія вновь и чинить старыя;

b) на форштадтахъ, за эспланадами, располагать строенія внѣ анфилады крѣпостныхъ верковъ, строить каменныя зданія или деревяныя на каменныхъ фундаментахъ; вокругъ домовъ и огородовъ дѣлать рвы и имѣть погреба;

c) заводить огороды на эспланадахъ отъ конца гласиса ближе 50 сажень и огораживать ихъ иначе, какъ тонкими кольями или рѣшетками (напр. бревенчатыми досками или палисадомъ);

d) производить фахверковыя строенія и подводить каменные фундаменты подъ деревянные домы ближе 450 сажень отъ кроны гласиса;

e) при возведеніи новыхъ крѣпостей, не имѣющихъ еще форштадтовъ, строить дома, прочныя ограды, дѣлать канавы и насыпи, а также фахверныя и на каменныхъ фундаментахъ строенія—ближе разстоянія пушечнаго выстрѣла, т. е., 500 сажень отъ кроны крѣпостного гласиса;

f) внутри крѣпостей возводить вновь частныя деревяныя зданія (существующія поддерживать починками дозволяется);

---

[1]) Первое полное собр. зак. № 24, 732.
[2]) Первое полное собр. зак. № 30, 200.
[3]) Второе полное собр. зак. № 17, 630.
[4]) Второе полное собр. зак., № 18, 104.
[5]) Второе полное собр. зак., № 22, 400.
[6]) Второе полное собр. зак., № 23, 267, п. 3.
[7]) Ср. X. I ч. Св. Зак., ст. 719.

g) въ крѣпостяхъ и на форштадтахъ, частнымъ лицамъ — вообще приступать къ какимъ-либо постройкамъ, безъ вѣдома и согласія инженернаго начальства, подъ опасеніемъ строгой за нарушеніе сего правила отвѣтственности.

Въ Строительномъ Уставѣ изд. 1900 года, ст. 310 изданія 1857 года замѣнена 180 статьей такого содержанія: „для возведенія частныхъ построекъ въ крѣпостяхъ или около оныхъ установлены особыя правила". Подъ особыми правилами, упоминаемыми въ этой статьѣ, слѣдуетъ разумѣть какъ приведенныя выше правила, такъ и правила о постройкахъ въ крѣпостяхъ и около нихъ, изданныя послѣ 24 мая 1849 г. (тѣ, которыя опубликованы по 1901 годъ, поименованы подъ 180 ст. Строит. Устава). Эти правила различны для различныхъ крѣпостей.

Такъ, напр., 19 сентября 1899 года о содержаніи эспланады Брестъ-Литовской крѣпости постановлено слѣдующее. „Каменныя зданія въ городѣ Брестѣ съ Волынскимъ форштадтомъ и мѣстечкѣ Тересполь не должны возвышаться болѣе шести сажень, считая отъ мѣстнаго горизонта до каньяка крыши, и на постройку такихъ зданій должно быть испрошено каждый разъ разрѣшеніе коменданта крѣпости". „На полосѣ земли съ сѣверной стороны Интендантскаго городка.... разрѣшается возведеніе каменныхъ построекъ, съ вѣдома коменданта крѣпости. На пространствѣ между Кирпичной улицей и зданіями Интендантскаго городка съ сѣверной стороны возведеніе какихъ бы то ни было построекъ, а равно исправленіе существующихъ вовсе запрещается" [1]).

По закону 19 ноября 1899 года, эспланада Карской крѣпости раздѣлена на три раіона.

Внутри перваго раіона допускается возведеніе всякаго рода сооруженій и разведеніе растительности только для надобностей военнаго вѣдомства по проектамъ, утвержденнымъ въ установленномъ порядкѣ.

Внутри второго раіона не дозволяется вовсе возведеніе нѣкоторыхъ построекъ (каменныхъ и жилыхъ деревяныхъ строеній, сводовъ и погребовъ изъ кирпича, камня и желѣза и пр.), а равно разведеніе парковъ, садовъ, школъ деревьевъ и другихъ древесныхъ насажденій (впрочемъ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ мѣстъ). Въ этомъ же раіонѣ дозволяется, но не иначе, какъ съ разрѣшенія Главнаго Инженернаго

[1]) Собр. Узак. и Распор. Прав. за 1900 годъ, № 1002.

Управленія, всякое временное измѣненіе поверхности земли вверхъ и внизъ, устройство вновь, а равно измѣненіе существующихъ дамбъ, плотинъ, рвовъ, канавъ, прудовъ, вододѣйствій, имѣющихъ цѣлью орошеніе или осушеніе мѣстности, а также дорогъ грунтовыхъ, мощенныхъ, шоссейныхъ и желѣзныхъ, въ направленіяхъ и размѣрахъ, указанныхъ Комендантомъ крѣпости, и притомъ, если этого рода сооруженія не могутъ имѣть вреднаго вліянія на оборону крѣпости. Здѣсь же запрещается устройство живыхъ изгородей и вообще всякаго рода оградъ и заборовъ, деревяныхъ или изъ другого матеріала (кромѣ камня), а равно и устройство вновь кладбищъ; только съ разрѣшенія Коменданта крѣпости, возможно устройство памятниковъ въ видѣ намогильныхъ плитъ, складовъ камня и другихъ громоздкихъ матеріаловъ и пр.

Внутри третьяго раіона нѣкоторыя постройки не дозволяются вовсе (возведеніе построекъ выше двухъ футовъ), а равно разведеніе парковъ, садовъ и т. д., устройство кирпичe-и-известково-обжигательныхъ и другихъ печей большого формата. Нѣкоторыя сооруженія возможны лишь съ разрѣшенія Главнаго Инженернаго Управленія, другія — лишь съ разрѣшенія Коменданта крѣпости [1]).

[1]) Тр. Пол. Собр. зак № 17, 762 и Собр. Узак. и Распор. Правит. за 1900 г. № 750.

Глава III.

Легальныя ограниченія въ пользованіи объектомъ права собственности, установленныя въ интересахъ отдѣльныхъ частныхъ лицъ.

§ 1. Ограниченія права собственности правомъ сосѣдства.

Право сосѣдства извѣстно въ нашемъ законодательствѣ подъ именемъ „права участія частнаго“ [1]).

Однако, не всѣ опредѣленія закона, трактующія о „правѣ участія частнаго“, представляютъ собой опредѣленія объ ограниченіяхъ права собственности, установленныхъ въ интересахъ сосѣдей. Большинство изъ нихъ содержитъ въ себѣ лишь указанія границъ права собственности,

Сюда относятся всѣ приведенныя нами ранѣе (см. выше стр. 15) постановленія нашего законодательства, указывающія, что собственникъ, въ силу права собственности, уполномоченъ лишь къ пользованію своей, а не чужой вещью; пользованіе чужой вещью лежитъ за границами права собственности. Таковы постановленія о томъ, „что владѣлецъ имѣетъ право требовать, чтобы хозяинъ противоположнаго берега, не примыкалъ плотины къ его берегу безъ его согласія“; „чтобы сосѣдъ не пристраивалъ печи и поварни къ стѣнѣ его дома, не лилъ воды и не сметалъ сора на домъ или дворъ его, не дѣлалъ ската кровли своей на дворъ его, но обращалъ оный на свою сторону“ (X т. 1 ч. ст. 442 п. 2, 445 п. 1—3). Таковы поста-

[1]) „Право участія частнаго“ говоритъ проф. Шершеневичъ, „устанавливаетъ ограниченіе права собственности въ интересѣ опредѣленныхъ лицъ, именно *сосѣдей*. Поэтому право участія частнаго могло бы быть названо, съ большимъ успѣхомъ. *правомъ сосѣдства*“. (Учебникъ рус. гр. пр., 1902, стр. 246). По словамъ проф. Мейера, „ограниченіе права собственности правами участія частнаго установлены преимущественно въ пользу *сосѣдей*, недвижимыхъ имуществъ, поземельныхъ имуществъ и строеній“ (Рус. гражд. право. 1868, стр. 268). К. П. Побѣдоносцевъ подъ заглавіемъ „*Право сосѣдства*“ говоритъ о „правѣ участія частнаго“, именно, разсматриваетъ содержаніе 445, 446 и 447. ст. X т. I ч. Св. Зак. (Курсъ I. 1896, стр. 467). О „правѣ прохода и проѣзда“, т. е., тоже о „правѣ участія частнаго“, онъ ведетъ рѣчь отдѣльно (ibid. стр. 469 - 470). По словамъ г. Анненкова, права участія частнаго „должны быть признаваемы установленными ...въ пользу именно *сосѣднихъ владѣльцевъ* имуществъ и въ ихъ частномъ интересѣ“ (Система II. 1900, стр. 351).

новленія 446 и 447 ст. 1 ч. X. Св. З.: „строющій домъ на самой межѣ своего двора не долженъ дѣлать оконъ на дворъ или на крышу своего сосѣда безъ согласія сего послѣдняго; въ противномъ случаѣ слѣдуетъ окна закладывать"; „буде, кто въ существующей уже стѣнѣ дома на обоюдной съ сосѣдомъ межѣ, пробьетъ окна на чужой дворъ или крышу самовольно, то оныя задѣлывать на его счетъ". Такимъ же характеромъ отличается и слѣдующее постановленіе: „мельницы и плотины устраивать такимъ образомъ, чтобы запруженная вода верхнихъ мельницъ и сосѣднихъ полей не потопляла". (Стр. уст. ст. 175, X т. 1 ч. ст. 442 п. 1).

Конечно, всѣ эти постановленія не могутъ быть названы постановленіями о „правѣ участія частнаго", ибо собственникъ, не пристраивая печи и поварни къ *чужой* стѣнѣ, не примыкая плотины къ *чужому* берегу и пр., нисколько не *участвуетъ* въ пользованіи объектомъ чужого права собственности въ доставляемыхъ имъ выгодахъ (X. 1. ст. 433). Равнымъ образомъ, сосѣдъ можетъ требовать, чтобы не пристраивали печи и поварни къ *его* стѣнѣ, не примыкали плотины къ *его* берегу и пр., не потому, что онъ какъ-либо участвуетъ въ пользованіи объектомъ чужого права собственности, а потому, что онъ уполномоченъ къ *указаному* требованію *своимъ* правомъ собственности, именно, правомъ устранять всякое третье лицо отъ пользованія вещью, принадлежащей ему на правѣ собственности.

Только немногія опредѣленія закона о „правѣ участія частнаго" устанавливаютъ ограниченія права собственности въ интересахъ сосѣдей.

Вотъ эти ограниченія.

А) Ограниченіе права собственности правомъ на частную дорогу (via privata, Nothweg).

Подъ частной дорогой, право на которую является ограниченіемъ права собственности, разумѣется дорога, существующая, на основаніи закона, въ интересахъ отдѣльныхъ частныхъ лицъ. Такая дорога предоставляется закономъ владѣльцамъ т. н. замкнутыхъ участковъ, т. е. участковъ, изъ которыхъ нѣтъ выхода на дорогу общаго пользованія. Полоса земли подъ частной дорогой принадлежитъ на правѣ собственности владѣльцу земли, по которой дорога пролегаетъ, но на правѣ

собственности, ограниченномъ правомъ участія частнаго, т. е., пользованіемъ ею, какъ дорогой, со стороны, тѣхъ лицъ (владѣльцевъ сосѣднихъ замкнутыхъ участковъ), въ интересахъ которыхъ дорога установлена.

Въ западной Руси постановленія объ этихъ дорогахъ имѣются уже отъ XIV ст. Такъ, въ Вислицкомъ статутѣ 1347 года мы находимъ ясныя и опредѣленныя постановленія о частныхъ дорогахъ. 135 параграфъ этого статута гласитъ слѣдующее: „Хто вепры гонитъ до лѣсу черезъ чужое имѣніе. Сказуемъ и уставляемъ: коли хто имѣетъ лѣсъ, а любо дуброву, далеко отъ себѣ, а хочетъ ли гнати свои свиньи у тотъ лѣсъ черезъ чужое имѣніе, тогды не можетъ того ученити, одно путемъ правымъ, што идетъ до того лѣсу; а будетъ ли пастьба великая у томъ лѣсѣ, черезъ который маетъ гнать у свой лѣсъ: тогды тотъ панъ, чій лѣсъ, и маетъ свое желудье брати, а любо паствити на 30 локотъ оба полъ дороги, штобъ тому волно гнать, безъ его шкоды и безъ его гнѣванья до своего лѣсу“[1]). Приведенная статья Вислицкаго статута даетъ, такимъ образовъ, право пользоваться пролегающей черезъ чужое имѣніе дорогой для прогона „вепрей“ въ свой лѣсъ. Это несомнѣнно, частная дорога. Право пользованія ею принадлежитъ не всѣмъ, а только нѣкоторымъ, имѣющимъ надобность „гнати свои свиньи у тотъ (свой) лѣсъ черезъ чужое имѣніе“. Путь, о которомъ идетъ рѣчь въ законодательномъ актѣ 1347 года, есть порожденіе сосѣдства.

Въ законодательствѣ остальной Руси мы найдемъ такое же постановленіе общаго характера въ болѣе позднiй періодъ, именно, въ Уложеніи Алексѣя Михайловича. Ранѣе Уложенія встрѣчаются лишь акты, устанавливавшіе право на частную дорогу только въ отдѣльныхъ случаяхъ. Такъ, во второй половинѣ XV вѣка, Кирилловъ Бѣлозерскій монастырь, владѣвшій сѣнными покосами по берегамъ рѣки Шексны, которая оставалась собственностью князя, вздумалъ зимой возить „сѣно монастырское по рѣцѣ Шохъстнѣ“ (по льду). Княжескій намѣстникъ, усмотрѣвъ въ подобомъ фактѣ нарушеніе интересовъ князя, „заповѣдалъ“, понятно, пользованіе дорогой, пролегавшей во владѣніяхъ его господина. Тогда монастырь ударилъ челомъ Бѣлозерскому князю Михаилу Андреевичу, и послѣдній разрѣшилъ братіи „сѣно монастырское по рѣцѣ Шохъстнѣ возити до Крещенія, а послѣ Крещенія имъ рѣкою

[1]) Акты, отн. къ Истр. З. Р., т. I, № 2.

Шохъстною не ѣздити"[1]). Въ первой половинѣ XVII столѣтія подобный же случай имѣлъ мѣсто въ Верхотурскомъ краѣ. Тамошніе ямскіе охотники нуждались въ дорогѣ для проѣзда въ лѣсъ, отрѣзанный отъ ихъ мѣстожительства княжескими владѣніями. Они обратились съ просьбой къ государю, которой въ грамотѣ отъ 8 іюля 1648 г., адресованной на имя Верхотурскаго воеводы, пишетъ: „а черезъ нашу будетъ пашню десятинную дорогъ нѣтъ, и изъ ямской слободы ямскимъ охотникамъ, опричь нашего поля, къ лѣсу объѣхать некуда и безъ дорогъ имъ быть не умѣть и въ томъ имъ ямскимъ охотникамъ нужда большая; и вы бъ черезъ нашу пашню, для проѣзду ямскимъ охотникамъ, велѣли учинить дорогу небольшую, смотря по тамошнему дѣлу, чтобъ тою дорогою и огороды не оскудить и въ пахотѣ нашему хлѣбу убыли не учинить"[2]).

Уложеніе Алексѣя Михайловича даетъ такое общее опредѣленіе: „А будетъ кто свой лѣсъ весь расчиститъ и распашетъ, а въ томъ его лѣсѣ чужіе озера и сѣнные покосы, говоритъ Уложеніе,..... и тѣхъ людей, чьи тѣ озера, или сѣнные покосы, отъ тѣхъ озеръ и отъ сѣнныхъ покосовъ не отбивать, и дорога имъ къ тѣмъ угодьямъ дати"[3]).

Писцовые наказы дополняютъ постановленія Уложенія о частныхъ дорогахъ. Такъ, въ писцовомъ наказѣ 20 мая 1683 года говорится: „а будетъ случится черезъ чью дачу дорога или впредь кому учинить надобна дорога: и тѣхъ дорогъ въ чети и въ дачи не класть, а быть прежнимъ дорогамъ и вновь для проѣзду въ полевыхъ и въ проселочныхъ мѣстахъ къ рѣкамъ для водопоевъ и ко всякимъ ихъ угодьямъ дорога давать шириною двѣ сажени"[4]). А писцовый наказъ 1684 года постановляетъ: „А проѣзды, которымъ (имѣющимъ право въѣзда) въ тѣ (чужіе) лѣса указано въѣзжать, въ книгахъ писать, именно, черезъ чьи кому земли ѣздить старыми дорогами; а гдѣ старыхъ дорогъ нѣтъ, и въ тѣ лѣса учинить новыя дороги; и гдѣ тѣ старыя и новыя дороги учинены будутъ, и писать въ книгахъ именно жъ. А которыхъ помѣщиковъ и вотчинниковъ сѣнные покосы и всякія угодья будутъ за чужими землями: и къ тѣмъ угодьямъ, на сѣнные покосы по тому же учинить дороги и писать въ книгахъ именно, чтобы отъ того спору

---

[1]) Доп. къ А. И., I, № 188. Ж. гр. 1468 г.
[2]) А. И., т. IV, № 22.
[3]) Ул. гл. X. ст. 241.
[4]) Первое полн. собр. зак., № 1013, п. 10.

впредь у нихъ не было". „А будетъ случится чрезъ чью дачу... впредь кому учинить дорога: и тѣхъ дорогъ въ чети и въ дачи не класть, а быть прежнимъ дорогамъ, и вновь для проѣзду помѣщиковыхъ и вотчиниковыхъ земель въ полевыхъ и въ проселочныхъ мѣстахъ къ рѣкамъ для водопою и ко всякимъ угодьямъ дороги давать ширина двѣ сажени" [1]).

Изъ приведенныхъ постановленій писцовыхъ наказовъ видно, что они точно опредѣлили размѣры частной дороги: дорога должна быть шириною въ двѣ сажени. Они развили постановленія Уложенія и въ другомъ отношеніи. Уложеніе давало право на дорогу лишь лицамъ, имѣющимъ сѣнные покосы и озера въ чужомъ лѣсу. Писцовые наказы даютъ проѣздъ и къ рѣкамъ для водопоевъ, и лицамъ, имѣющимъ право въѣзда въ чужіе лѣса, и вообще всѣмъ, у кого были въ то время какія бы то ни было угодья: „ко всякимъ угодьямъ".

Послѣдующее законодательство повторяетъ, въ существѣ дѣла, опредѣленія писцовыхъ наказовъ, указывая ширину частной дороги, уже не въ двѣ, а въ три сажени.

Такъ, въ межевой инструкціи Императрицы Елизаветы мы встрѣчаемъ слѣдующія постановленія о частныхъ дорогахъ. „Въ полевыхъ проселочныхъ мѣстахъ, къ рѣкамъ для водопою и ко всякимъ угодіямъ, дороги *оставлять* шириною по 3 сажени.... а тѣхъ проселочныхъ дорогъ въ число четвертей и въ угодьи не класть" [2]). Межевая инструкція Императрицы Екатерины почти дословно, съ незначительными измѣненіями, повторяетъ постановленія писцовыхъ наказовъ и межевой инструкціи Императрицы Елизаветы. „Во всѣхъ мѣстахъ, черезъ чьи дачи лежатъ дороги, или надобно будетъ сдѣлать вновь", читаемъ въ Инструкціи Межевымъ Губернскимъ Канцеляріямъ и Провинціальнымъ Конторамъ 25 мая 1776 г.[3]), „на оныя оставлять и изъ числа настоящихъ дачъ исключать шириною какъ слѣдуетъ.... въ лѣсныхъ, въ полевыхъ и проселочныхъ мѣстахъ, къ рѣкамъ для водопоя и ко всякимъ угодьямъ, къ которымъ ѣздить надлежитъ черезъ сторонніе земли, всего по 3 сажени" [4]). „У кого вышеписанная пропорція на дороги исключена будетъ изъ настоящихъ дачъ, такимъ все

---

[1]) Первое полн. собр. зак., № 1074 п. 26.
[2]) Первое полн. собр. зак., № 10, 237, гл. VII, ст. 2.
[3]) Первое полн. собр. зак., № 12, 659.
[4]) Первое полн собр. зак., № 12, 659, гл. VII, ст. 4.

то число, въ случаѣ споровъ, наполнять изъ оказавшихся примѣрныхъ земель, а при недостаткѣ въ настоящихъ дачахъ, исключать по пропорціи четвертей“ [1]). „Всѣ такія дороги, черезъ чьи дачи гдѣ ѣздить, въ межевыхъ книгахъ описывать и на планахъ означивать именно“ [2]). „Гдѣ такихъ дорогъ до нынѣ не сдѣлано, въ тѣхъ мѣстахъ назначать вновь такою жъ пропорціею, не занимая на то усадебныхъ мѣстъ и не повреждая никакихъ строеній“ [3]). „Ежели при проложеніи такихъ дорогъ, на предписанной пропорціи, окажутся населенныя уже до сего межеванія жительства, тѣхъ съ оныхъ мѣстъ не сселивать и оставаться имъ такимъ-же образомъ, чтобъ по дорогамъ сквозь тѣ жительства никакого помѣшательства въ проѣздѣ не было“ [4]).

На этомъ и остановилось движеніе нашего законодательства по вопросу о частныхъ дорогахъ вплоть до изданія свода законовъ. Правда, выходили у насъ законы, касавшіеся частныхъ дорогъ, и послѣ изданія межевой инструкціи 1766 г., но они дословно повторяли ея положенія [5]).

Дѣйствующее наше право (своднаго характера) даетъ слѣдующія постановленія о частныхъ дорогахъ. „Владѣлецъ, пользующійся землями и промыслами въ казенныхъ и частныхъ дачахъ, говорится въ законахъ гражданскихъ, имѣетъ право проходить и проѣзжать къ онымъ“ [2]). „Малыя дороги для проѣздовъ владѣльцевъ и поселянъ черезъ постороннія дачи на отхожія пашни, сѣнные покосы, въ лѣса и другія угодья, для прогона скота и къ рѣкамъ для водопоя, должны быть шириною въ три сажени“.

„Гдѣ дорогъ нѣтъ, тамъ назначать оныя таковой же ширины, не занимая, однако же, усадебныхъ мѣстъ и не повреждая никакихъ строеній“.

„Буде чрезъ измѣненіе теченія большихъ и малыхъ рѣкъ и рѣчекъ, служившихъ границею владѣнія, которая-либо сторона лишится вовсе водопоя, то назначать къ тѣмъ рѣкамъ дороги“ [1]).

---

[1]) Ibid. ст. 7.

[2]) Ibid. ст. 6.

[3]) Ibid. ст, 5.

[4]) Ibid. ст. 8.

[5]) См. законъ 1873 г., 30 генвяря, §§ 91, 92, 93 (первое полное собр. зак. № 15, 654), законъ 4 августа 1798 года, § 29 (первое полн. собр. зак., № 18, 923), законъ 4 мая 1819 года, ст. 1 (первое полн собр. зак., № 27, 787) знконъ 24 мая 1833 г., § 1 (второе полное собр. зак., № 6076).

Законодательство времени крестьянской реформы содержитъ въ себѣ также нѣкоторыя опредѣленія о частныхъ дорогахъ.

Какъ извѣстно, при надѣленіи крестьянъ землею, правительство заботилось и о томъ, чтобы у крестьянъ, среди другихъ угодій, былъ и водопой. „Если предоставленный крестьянамъ водопой, общій или особый, отдѣленъ отъ крестьянскихъ усадебъ господскими землями, то къ нему долженъ быть оставленъ свободный прогонъ для скота. Владѣльцу, въ семъ случаѣ, предоставляется: или вырѣзать особый постоянный прогонъ или дозволять прогонять крестьянскій скотъ къ водопою черезъ свои поля, луга или выгонъ, указывая, по своему усмотрѣнію, мѣсто для прогона. Въ тѣхъ случаяхъ, когда водопой, находящійся въ исключительномъ распоряженіи помѣщика, отдѣленъ отъ господской усадьбы землями крестьянскаго надѣла, предоставляется помѣщику выдѣлить особый постоянный прогонъ черезъ сіи земли".

Такова исторія постановленій нашего законодательства о частныхъ дорогахъ. Постановленія эти, какъ видно изъ изложеннаго, отличаются ясностью и простотой своихъ опредѣленій.

Не смотря на это, въ нашей литературѣ были высказаны разныя мнѣнія о содержаніи этихъ опредѣленій и о характерѣ устанавливаемыхъ ими ограниченій права собственности.

Такъ, проф. Мейеръ слѣдующимъ образомъ объясняетъ смыслъ приведенныхъ выше опредѣленій о частныхъ дорогахъ. „Если дача окружена другими поземельными участками", говоритъ онъ, „и нѣтъ возможности пробраться въ дачу, какъ только черезъ чужіе участки, равнымъ образомъ, если въ дачѣ нѣтъ воды, то хозяева сосѣднихъ поземельныхъ участковъ *обязаны дозволить проходъ, проѣздъ и прогонъ скота на водопой черезъ свои дачи*" [1]).

Таково же мнѣніе г. Кавелина [2]) и проф. Шершеневича [3]).

По мнѣнію г.г. Анненкова [4]) и Гороновича [5]), постановленія нашего законодательства о частныхъ дорогахъ должны быть понимаемы въ томъ смыслѣ, что ими предоставляется владѣльцамъ участковъ, окруженныхъ со всѣхъ сторонъ чужими дачами, право требовать *отвода* дороги черезъ эти дачи.

---

[1]) Русское Гражд. Право, изд. 1868, стр. 268.
[2]) Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ, 1879, стр. 85.
[3]) Учебникъ Гражд. Права, 1902, стр. 248.
[4]) Система II изд. 1900 г. стр. 374.
[5]) Изслѣдование о сервитутахъ. Ж. Гр. и Уг. Пр 1883 X, стр. 67.

По мнѣнію К. П. Побѣдоносцева, владѣлецъ, пользующійся землями и промыслами въ казенныхъ и частныхъ дачахъ, на основаніи 448—450 ст. X т. 1 ч. Св. Зак., можетъ предъявить „особливый искъ о понужденіи подлежащаго владѣльца дачи *къ предоставленію проѣзда или къ отводу дороги*, когда владѣльцу угодья нѣтъ способа къ проѣзду инымъ путемъ“ [1]).

Изложенная выше исторія нашего законодательства о частныхъ дорогахъ и современныя его опредѣленія, думается намъ, не даютъ никакихъ основаній для подобнаго разногласія во мнѣніяхъ.

И постановленія отдѣльныхъ указовъ, предшествовавшихъ Уложенію Алексѣя Михайловича, и постановленія этого Уложенія, и послѣдующіе законодательные акты—подъ правомъ на частную дорогу или правомъ прохода, проѣзда и прогона скота, разумѣютъ именно право на дорогу, т. е, право требовать отвода полосы земли, годной для прохода, проѣзда или прогона скота.

Поэтому, должно быть названо вполнѣ соотвѣтствующимъ и исторіи нашего законодательства, и современнымъ его опредѣленіямъ о частныхъ дорогахъ, приведенное выше мнѣніе г.г. Анненкова и Гороновича. Признавая это мнѣніе правильнымъ, мы должны, однако, сдѣлать оговорку. Законодательство крестьянской реформы, обязывая помѣщика дать крестьянамъ свободный прогонъ для скота къ водопою, если водопой отдѣленъ отъ крестьянскихъ усадьбъ господскими землями, предоставляетъ ему на выборъ: или вырѣзать особый постоянный прогонъ, или дозволять прогонять крестьянскій скотъ къ водопою черезъ свои поля, луга или выгонъ, указывая, по своему усмотрѣнію, мѣсто для прогона, т. е., или отвести постоянную дорогу, или отводить временную дорогу.

Г. Анненковъ видитъ въ постановленіяхъ нашего законодательства о частныхъ дорогахъ, именно, въ томъ, что оно даетъ заинтересованному лицу право требовать *отвода дороги*, особенность по сравненію съ римскимъ и новѣйшими законодательствами. „Нашему праву неизвѣстно“, говоритъ онъ, „то собственно ограниченіе права собственности въ пользу сосѣднихъ владѣльцевъ, въ силу котораго, какъ по праву римскому, такъ и новѣйшимъ законодательствамъ, каждый владѣлецъ такого замкнутаго участка, окруженнаго владѣніями другихъ лицъ, къ которому нѣтъ доступа, управомочивается, ради полученія возможности

[1]) Курсъ Гражд. Пр. I, изд. 1896 г., стр. 469.

осуществленія его права собственности, проходить и проѣзжать на его участокъ черезъ земли сосѣднихъ владѣльцевъ *прямо безъ дорогъ*, насколько это представляется необходимымъ для эксплоатаціи его участка, но по возможности съ наименьшимъ стѣсненіемъ смежныхъ владѣльцевъ" [1]).

Едва-ли, однако, вѣрно это заключеніе г. Анненкова. Правда, наше законодательсто о частныхъ дорогахъ подъ правомъ на Nothweg понимаетъ право требовать отвода дороги. Но въ такомъ смыслѣ понимаетъ это право и римское, и новѣйшія законодательства. Такъ, по словамъ Ульпіана, императоръ Антонинъ съ отцомъ издали такой указъ: „если кто имѣетъ гробницу, но не имѣетъ къ ней дороги (via), а сосѣдъ запрещаетъ ему проходить къ гробницѣ, тотъ можетъ требовать, чтобы сосѣдъ далъ дорогу (iter) временно (precario), съ тѣмъ, что она, по минованіи въ ней надобности, отойдетъ владѣльцу земли, по которой пролегала" (Dig. XI, 7, 12 princ.). Еще болѣе ясны опредѣленія новѣйшихъ кодексовъ. Такъ, Саксонское Уложеніе постановляетъ: „собственникъ недвижимаго имѣнія имѣетъ право требовать отъ своихъ сосѣдей *отведенія ему дороги* черезъ ихъ имѣніе, если безъ того невозможно хозяйственное пользованіе его имѣніемъ" и пр. (ст. 345). Германское Уложеніе: „если поземельный участокъ лишенъ сообщенія съ общественной дорогой, необходимаго для пользованія участкомъ, согласно его обычному назначенію, то собственникъ можетъ требовать отъ сосѣдей, чтобы они допускали пользованіе ихъ участками для установленія необходимаго сообщенія, пока не будетъ проведена дорога. *Направленіе временной дороги*, равно, какъ объемъ указаннаго права пользованія, въ случаѣ необходимости, опредѣляется судебнымъ рѣшеніемъ. Сосѣди, по участкамъ которыхъ пролегаетъ *временная дорога*, вознаграждаются денежною рентою" (ст. 917). Также понимаетъ Nothweg Итальянское Уложеніе: „проходъ долженъ быть *устроенъ* съ той стороны, гдѣ менѣе разстоянія отъ замкнутаго владѣнія до общественной дороги" и пр.; „если проходъ, уступленный замкнутому владѣнію, перестаетъ быть необходимымъ для соединенія его съ другимъ владѣніемъ, смежнымъ съ общественною дорогою, то онъ можетъ быть уничтоженъ во всякое время, по просьбѣ собственника обязанной земли" (ст. 593, 596). Такія же опредѣленія имѣются во

[1]) Система II, изд. 1900. стр. 374.

Французскомъ (ст. 683: le passage.... doit être fixé и пр.) и Цюрихскомъ (ст. 573—576) Уложеніяхъ.

Разница между нашимъ законодательствомъ и иностранными не въ томъ, что наше даетъ право требовать отвода дороги, а иностранныя—только право на проходъ безъ дорогъ, а въ томъ, что наша необходимая дорога къ угодьямъ, согласно постановленіямъ межевыхъ законовъ, принятымъ и въ Сводѣ Законовъ Гражданскихъ, должна быть опредѣленной ширины (три сажени), а Nothweg иностранныхъ законодательствъ такой ширины не имѣетъ.

Размѣры ограниченія, устанавливаемаго опредѣленіями нашего законодательства о частныхъ дорогахъ, таковы:

a) Требовать отвода дороги можетъ лишь „владѣлецъ, пользующійся землями и промыслами въ казенныхъ и частныхъ дачахъ“, а равно тотъ, кто „чрезъ измѣненіе теченія большихъ и малыхъ рѣкъ или рѣчекъ, служившихъ границею владѣнія“, „лишится вовсе водопоя“ (X, 1 ч. ст. 448, 451). Такое же право, законодательствомъ крестьянской реформы предоставлено крестьянамъ, имѣющимъ водопой, отдѣленный отъ ихъ усадебъ помѣщичьими землями.

b) Имѣющій право на дорогу можетъ требовать отвода ея лишь въ томъ случаѣ, если къ угодьямъ дорогъ вовсе „нѣтъ“, т. е., какъ разъяснилъ Сенатъ, если онъ не имѣетъ въ своемъ распоряженіи другой дороги—„большой“ ли, или „окольной“ проселочной — все равно, когда та дорога, объ отводѣ которой заявлено, представляется „единственной“ и потому „необходимой“. Такимъ образомъ, лишь владѣлецъ угодья въ замкнутомъ участкѣ имѣетъ право на отводъ дороги.

c) При отводѣ дороги должны быть приняты во вниманіе интересы той и иной стороны. Дорога должна быть шириною въ три сажени, т. е., годною для прохода, проѣзда или прогона скота; при отводѣ ея нельзя занимать усадебныя мѣста и повреждать какія-либо строенія (X, 1 ч., ст. 449, 450). Законодательство крестьянской реформы не опредѣляетъ ширины частной дороги. Это даетъ основаніе полагать, что дорога къ крестьянскому водопою можетъ быть отведена и въ меньшей пропорціи. Но во всякомъ случаѣ она должна быть такой ширины, чтобы по ней возможенъ былъ прогонъ скота.

Иностранныя законодательства даютъ по этому поводу болѣе общія и болѣе цѣлесообразныя опредѣленія. Такъ, Французское (ст. 682, 683) и Итальянское (ст. 593) Уложенія постановляютъ, что дорога должна быть годна для обработки и необходимыхъ потребностей замкну-

таго владѣнія, она должна быть съ той стороны, гдѣ менѣе разстоянія отъ замкнутаго владѣнія до общественной дороги и гдѣ проходъ причиняетъ наименѣе убытковъ обязанному владѣнію. По Саксонскому Уложенію: „право на необходимую дорогу ограничивается потребностями имѣнія, а направленіе дороги должно быть установлено такимъ образомъ, чтобы съ одной стороны недвижимыя имѣнія, чрезъ которыя она проходитъ, были по возможности менѣе отягощены, а съ другой стороны, чтобы тому, кто требуетъ необходимой дороги, не были причинены чрезмѣрныя издержки“ (ст. 347). По Германскому Уложенію: „направленіе временной (необходимой) дороги, равно какъ объемъ указаннаго права пользованія (пользованія чужими участками для установленія необходимаго сообщенія), въ случаѣ необходимости, опредѣляется судебнымъ рѣшеніемъ“ (ст. 917).

d) Необходимая дорога должна быть уступлена безвозмездно (X, 1 ч. ст. 448 – 450). Въ этомъ пунктѣ наше право отличается отъ иностранныхъ законодательствъ: они обязываютъ владѣльца земельнаго участка дать необходимую дорогу лишь за вознагражденіе, при чемъ Французское (§ 682), Итальянское (§ 594), Цюрихское (§ 574) и Германское (§§ 917, 912) Уложенія опредѣляютъ количество этого вознагражденія соразмѣрно убыткамъ, причиненнымъ отводомъ дороги; Саксонское Уложеніе вопросъ о размѣрѣ вознагражденія оставляетъ открытымъ (§ 345), но, конечно, и по этому Уложенію, какъ и по указу императора Антонина, оно должно быть справедливымъ (iustum pretium) (Dig. XI, 7, 12).

e) Право пользованія необходимой дорогой есть право участія частнаго, а не общаго. Поэтому, пользоваться необходимой дорогой можетъ не всякій. Такое право принадлежитъ лишь владѣльцу угодій, да лицамъ, пользующимся угодіями по какимъ-либо сдѣлкамъ съ ихъ владѣльцами (напр., арендаторамъ, покупщикамъ лѣса и пр.), или тѣмъ, чрезъ посредство которыхъ осуществляется пользованіе угодьями (напр., рабочимъ) [1].

Постановленія нашихъ гражданскихъ законовъ о частныхъ дорогахъ, какъ видно изъ изложеннаго, охватываютъ лишь одну группу случаевъ: они трактуютъ только о полевыхъ дорогахъ къ угодьямъ. Понятно, что, по буквальному смыслу, эти постановленія не касаются

---

[1]) Ср. Анненковъ. Система II изд. 1900 г. стр. 377, см. Рѣш. Гр. К. Д. за 1876 г., № 180.

дорогъ къ усадьбамъ и дворовымъ мѣстамъ, расположеннымъ въ селеніяхъ или городахъ—все равно. Нашъ мировой судъ, однако, отыскавъ основной принципъ постановленій I ч., X т. о правѣ на частную дорогу, развилъ его въ направленіи, соотвѣтствующемъ потребностямъ настоящей жизни и призналъ право на частную дорогу, какъ за владѣльцами сельскихъ усадебныхъ мѣстъ, такъ и за владѣльцами городскихъ участковъ. Такъ, Костромскій мировой съѣздъ, въ концѣ семидесятыхъ годовъ, призналъ право на проѣздъ за владѣльцами сельской усадьбы, отрѣзанной отъ дороги другими сосѣдними усадьбами, несмотря на существованіе въ нашемъ законѣ прямого запрещенія проводить новыя частныя дороги черезъ усадебныя земли. Такіе владѣльцы, по мнѣнію съѣзда, поставлены въ полную невозможность осуществлять принадлежащее имъ право собственности. Имъ должно быть дано «право прохода черезъ чужую землю». Правда, говоритъ съѣздъ, нашъ законъ запрещаетъ отводить дороги черезъ усадебныя земли[1]), но это запрещеніе «относится лишь до тѣхъ случаевъ, когда отводъ дороги возможенъ *помимо* усадебной земли»[2]).

Въ началѣ восьмидесятыхъ годовъ мировой же судъ перенесъ постановленія нашего закона о правѣ на частную дорогу въ область городской жизни. Такое распространеніе дѣйствія нашего закона сдѣлано было Полтавскимъ мировымъ судьей. По его мнѣнію, право на частную дорогу принадлежитъ одинаково, какъ сельскимъ, такъ и городскимъ жителямъ, несмотря на то, что нашъ законъ содержитъ въ себѣ только указаніе «относительно дачъ и земельныхъ участковъ», т. е. сельскихъ имуществъ. И это—потому, что основной принципъ постановленій нашего законодательства о правѣ на частную дорогу тотъ, что это право «установлено преимущественно въ пользу сосѣдей недвижимыхъ имуществъ» и установлено на томъ соображніи, «что собственникъ недвижимаго имущества не иначе можетъ въ иныхъ случаяхъ осуществлять свое право собственности, какъ съ ограниченіемъ права собственности сосѣда». И Сенатъ согласился съ такимъ разумнымъ

---

[1]) Свод. зак. Рус. Имп., т. X. ч. I, ст. 450.

[2]) Рѣш. Гр. К. Д. 1879 г., № 306. Кассаціонный департаментъ Сената отмѣнилъ, однако, это рѣшеніе Костромскаго съѣзда, но не потому, что онъ не согласенъ былъ съ основной мыслью рѣшенія, а потому что съѣздъ не представилъ достаточныхъ соображеній, что исключеніе изъ правила 450 ст., I ч., X т. допущено имъ „за отсутствіемъ всякой возможности для истцовъ проходить и проѣзжать къ ихъ дворамъ, помимо земли отвѣтчика".

толкованіемъ закона. «Предусматривая, говоритъ онъ, только нѣкоторые виды ограниченій права собственности сосѣда, наши законы имѣютъ въ виду общее правило о томъ, что каждому собственнику недвижимаго имущества должна быть предоставлена возможность осуществлять свое право собственности на оное. Посему, каждый изъ таковыхъ законовъ долженъ имѣть примѣненіе ко всѣмъ случаямъ предусматриваемаго имъ отношенія въ дѣйствительности, независимо отъ какихъ бы то ни было другихъ обстоятельствъ, въ которыя поставлены подлежащія его дѣйствію имѣнія, развѣ бы вліяніе подобныхъ обстоятельствъ на то или другое право участія частнаго было положительно предусмотрѣно либо въ законѣ, опредѣляющемъ это право, либо въ другомъ какомъ какомъ-либо спеціальномъ законѣ. По статьѣ 448, ч. I, т. X свода законовъ, владѣлецъ, пользующійся промыслами и землями въ казенныхъ и частныхъ дачахъ, имѣетъ право проходить и проѣзжать къ онымъ. Опредѣляя общее право владѣльца земли, окруженной со всѣхъ сторонъ чужими поземельными участками, проходить и проѣзжать къ ней чрезъ сіи владѣнія, статья эта вовсе *не упоминаетъ*, чтобы подобное право *не принадлежало* владѣльцу земли, расположенной въ городѣ, и *не указываетъ на какія-либо другія въ этомъ отношеніи правила законовъ спеціальныхъ*, изъ чего слѣдуетъ, что этихъ владѣльцевъ приведенный законъ *включаетъ* въ помѣщенное въ ней общее выраженіе «владѣлецъ земли». Затѣмъ, хотя въ статьѣ 449, ч. I, т. X говорится о случаяхъ, могущихъ имѣть мѣсто почти исключительно внѣ городовъ, но такъ какъ эта статья представляетъ только развитіе въ нѣкоторыхъ частностяхъ, выраженнаго въ предыдущей 448 ст., ч. I. т. X общаго правила, то она не можетъ измѣнять и смысла сего послѣдняго»[1]).

Признавъ въ принципѣ право на частную дорогу за владѣльцами городскихъ участковъ, нашъ судъ указалъ для нихъ и условія осуществленія этого права. „При высокой цѣнности городскихъ участковъ и тѣснотѣ построекъ въ городахъ“, говоритъ нашъ судъ, „право прохода и проѣзда въ пользу сосѣда должно быть устанавливаемо только для владѣльцевъ, окруженныхъ *„со всѣхъ сторонъ сосѣдями“* и не имѣющихъ другого пути къ выходу изъ своихъ участковъ“. И это—потому, что „если право прохода и проѣзда по землѣ сосѣда, въ особенности въ городахъ, имѣетъ важное значеніе въ хозяйственномъ отношеніи

[1]) Рѣш. Гр. К. Д. С., 1881 годъ, № 173.

для собственника, то несомнѣнно также и то, что право такого пользованія чужимъ участкомъ можетъ, во многихъ случаяхъ, оказаться для сосѣда весьма отяготительнымъ». Въ виду этого, владѣлецъ участка, окруженнаго лишь съ трехъ сторонъ чужими усадьбами, устроившій на четвертой, по всему протяженію, домъ, не имѣетъ уже права на проходъ и проѣздъ черезъ землю сосѣда. Дать такое право подобному владѣльцу было бы большой несправедливостью[1]).

В. Ограниченіе права собственности правомъ имѣть окна на чужой участокъ (servitus luminum).

Ст. 446 т. X ч. I. св. законовъ постановляетъ: если кто выстроитъ домъ на межѣ съ окнами на дворъ или крышу сосѣда, безъ согласія послѣдняго, или въ существующей уже стѣнѣ дома на обоюдной съ сосѣдомъ межѣ, прорубитъ окна на чужой дворъ или крышу самовольно, то оныя закладывать на его счетъ.

Въ этомъ постановленіи закона слѣдуетъ видѣть, какъ мы указывали раньше (см. выше стр. 15), не ограниченіе, а границу права собственности: собственникъ не можетъ строить домъ съ окнами на дворъ или крышу сосѣда, или въ существующей стѣнѣ дома на обоюдной съ сосѣдомъ межѣ устраивать окна на его дворъ или крышу не потому, что онъ ограниченъ въ своемъ правѣ собственности, а потому, что устройство оконъ на чужой дворъ или крышу представляетъ собой дѣяніе, направленное къ пользованью объектомъ права собственности другого (servitus luminum), т. е., является уже вторженіемъ въ область чужого права собственности.

Сенатъ развилъ приведенное постановленіе нашего законодательства и создалъ новое для нашего права ограниченіе права собственности.

Нашъ законъ, мы видѣли это, запрещаетъ строить домъ съ окнами на дворъ или крышу сосѣда, безъ его согласія, лишь на самой межѣ своего двора. Но законъ не предусматриваетъ случая, когда постройка дома произошла среди дворового мѣста, принадлежащаго строившему, и лишь въ послѣдствіи это дворовое мѣсто раздѣлилось на участки, составившіе собственность разныхъ лицъ, при чемъ выстроенный домъ очутился на межѣ двора съ окнами на чужой дворъ.

[1]) Рѣш. Гр. К. Д. С. 1886 г. № 87.

Такой случай, не разрѣшимый на основаніи буквальнаго смысла закона, нашъ Сенатъ, руководствуясь 9 ст. Уст. Гр. Суд., такъ обсуждаетъ, развивая принципы нашего законодательства. „Для постройки дома внутри своего двора, хозяинъ, осуществляя этимъ дѣйствіемъ свое право собственности, не нуждался въ согласіи на то сосѣда, право котораго ни мало не затрагивалось подѣлкою оконъ не на его дворъ. Въ приведенномъ случаѣ, конечно, и не можетъ быть служебнаго положенія одной части дворовaго мѣста въ пользу другой, разъ-что весь дворъ принадлежитъ одному собственнику. Но, когда собственникъ двухъ смежныхъ дворовыхъ мѣстъ на одномъ изъ нихъ выстроитъ домъ, пустивъ въ немъ окна на другое, или, когда будетъ выстроенъ собственникомъ домъ на цѣльномъ дворовомъ участкѣ, который впослѣдствіи раздѣлится на два, вслѣдствіе того, что собственникъ кому-либо продастъ или инымъ образомъ уступитъ выстроенный домъ съ частью дворовaго мѣста, оставивъ за собою вплоть до самаго дома остальную часть двора: тогда изъ такого положенія вещей, при отсутствіи особаго соглашенія между сторонами относительно существующихъ уже оконъ, *естественнымъ путемъ* установляется для пріобрѣтателя право пользоваться свѣтомъ черезъ окна, обращенныя теперь на чужой дворъ, а для хозяина этого двора, бывшаго собственника дома,—обязанность не стѣснять этого пользованія, ибо не мыслимо допустить, чтобы законъ отказалъ въ своей охранѣ несамопроизвольно возникшему участію частному въ пользованіи и выгодахъ чужого имущества и чтобы собственникъ, продавъ или инымъ образомъ уступивъ другому, въ качествѣ жилого помѣщенія, снабженный окнами домъ, могъ затѣмъ по своему произволу, сдѣлать оный непригоднымъ для жилья, лишивъ его свѣта, возведеніемъ ли на оставшейся за нимъ части дворовaго мѣста зданія, заслоняющаго окна отчужденнаго дома, или же предъявленіемъ къ пріобрѣтателю требованія о задѣлкѣ оконъ въ пріобрѣтенномъ домѣ, какъ обращенныхъ на чужой дворъ» [1]).

Такимъ образомъ, требованія справедливости, естественный разумъ („естественнымъ путемъ установляется"), создали у насъ ограниченіе права собственности, состоящее въ томъ, что хозяинъ дворового мѣста, уступившій кому-либо одну его часть съ домомъ, обращеннымъ

---

[1]) Рѣш Гр. К. Д. С. 1889 г. № 40,

на другую, долженъ терпѣть, вопреки его несогласію, пользованіе свѣтомъ черезъ окна, обращенныя теперь на чужой дворъ [1]).

С. Ограниченія права собственности въ интересахъ сосѣдей, установленныя закономъ 19 февраля 1861 года.

Крестьянская реформа 19 февраля 1861 г. вызвала у насъ къ жизни нѣсколько ограниченій права собственности на почвѣ сосѣдства. Именно:

1) Стремясь предохранить помѣщичьи усадьбы отъ пожаровъ, всего чаще случающихся въ крестьянскихъ поселеніяхъ, законодатель нашъ установилъ правило, по которому крестьяне не должны имѣть строеній на извѣстномъ разстояніи отъ тѣхъ существующихъ помѣщичьихъ строеній, которыя возведены до обнародованія Положенія. Въ виду этого,

---

[1]) Случай, по поводу котораго состоялось приведенное рѣшеніе Сената, предвидѣлъ еще проф. Мейеръ: „Лицу", говоритъ онъ, „принадлежатъ два городскія мѣста смежныя. На одномъ мѣстѣ оно выстроило зданіе, окна котораго выходятъ на другое мѣсто. Потомъ хозяинъ продаетъ мѣсто, на которое выходятъ окна его строенія, и пріобрѣтатель этого мѣста или покупщикъ имѣетъ въ виду застроить эти окна. Тотъ отзывается, что право имѣть окна, которыя выходили бы на сосѣднее мѣсто, остается за нимъ, и что поэтому новый пріобрѣтатель не имѣетъ права заслонять ему окна. Спрашивается: дѣйствительно ли существуетъ такое право — имѣть окна на проданное мѣсто у хозяина строенія, или существуетъ право у другого хозяина застроить ихъ?" (Ж. М. Ю. 1861 г., т. IX, стр. 228—229). На этотъ вопросъ г. Мулловъ отвѣтилъ утвердительно. По его мнѣнію, покупщикъ „пріобрѣтаетъ поземельную собственность со всѣми ея принадлежностями, но вмѣстѣ и со всѣми тѣми повинностями, которыя лежатъ на поземельной собственности". Такою повинностью въ данномъ случаѣ и является право продавца имѣть окна на проданный участокъ, установившееся „само собою, естественнымъ путемъ", „вслѣдствіе отдѣленія черезъ продажу одной части поземельной собственности отъ другой". (Вопросы Мейера о сервитутахъ Ж. М. Ю. 1862 г., т. XIII, стр. 9). Съ такимъ заключеніемъ, однако, не согласился г. Куницынъ, считая его несоотвѣтствующимъ буквальному смыслу закона. Онъ назвалъ разсужденіе г. Муллова софизмомъ „въ родѣ мины подъ фортеціею правды". По его словамъ, „сервитутъ этотъ до продажи и въ моментъ продажи, пока мѣсто не перешло еще въ собственность покупщика, не существовалъ и существовать не могъ по самому своему понятію (res sua nemini servit) и при продажѣ мѣста вновь ничѣмъ и никакъ не установленъ, слѣдовательно, и нельзя его предполагать на проданномъ межевомъ мѣстѣ—перешедшимъ къ иному собственнику, покупщику" (Вопросы Мейера о сервитутахъ Ж. М. Ю. 1863 г., т. XVII, стр. 309, 315—316 и слѣд.). Въ 1889 г. Сенатъ, однако, отступивъ отъ буквы закона, всталъ на точку зрѣнія г. Муллова, и, мы видѣли, провозгласилъ существованіе у насъ разсматриваемаго ограниченія, въ виду требованій rationis naturalis.

безъ согласія владѣльца запрещается крестьянамъ возводить новыя строенія: a) холодныя ближе 50 сажень, а жилыя и всякія домашнія хозяйственныя и другія заведенія, отапливаемыя или дѣйствующія огнемъ (бани, кузницы, овины и т. п.) — ближе 100 сажень (для крестьянъ удѣльнаго вѣдомства и царанъ—150 сажень) отъ владѣльческихъ строеній; b) вообще всякія строенія ближе 150 сажень отъ опушки владѣльческихъ лѣсовъ.

2) Помѣщикъ могъ требовать обязательнаго для крестьянъ *перенесенія усадьбы*, безъ согласія на то крестьянъ, если крестьянское усадебное строеніе находилось ближе 50 сажень, а овины, кузницы или другія огнемъ дѣйствующія заведенія—ближе 100 сажень отъ тѣхъ существующихъ помѣщичьихъ строеній, которыя возведены до обнародованія Положенія. Впрочемъ, если у крестьянъ имѣлись особыя строенія, не состоящія въ непосредственной связи съ усадьбою, какъ-то; овины, кузницы, бани, сараи и т. д., въ такомъ случаѣ, лишь эти строенія слѣдовало удалять, по требованію помѣщика, на указанное въ законѣ разстояніе, безъ перенесенія всей крестьянской усадьбы.

Кромѣ того, для избѣжанія чрезполосности владѣній и всѣхъ, сопряженныхъ съ нею, невыгодъ, а равно для удобства въ разверстаніи помѣщичьихъ полевыхъ угодій съ крестьянскими, допущено было также обязательное перенесеніе крестьянскихъ усадебъ, по требованію помѣщиковъ и сообразно указаннымъ выше условіямъ: a) если внѣ черты селенія или поселка, посреди господскихъ земель, находилась отдѣльная крестьянская усадьба, къ которой не пріурочено надѣла полевыми угодьями; и b) если встрѣчалась необходимость въ перенесеніи нѣсколькихъ или всѣхъ усадьбъ селенія, при разверстаніи помѣщичьихъ полевыхъ угодій съ крестьянскими.

Обязательное перенесеніе крестьянской усадьбы или строенія возможно было только одинъ разъ. Оно допускалось не далѣе, какъ на 10 верстъ, а въ степныхъ мѣстностяхъ не далѣе, какъ на 15 верстъ отъ прежнихъ усадебъ, и при томъ не иначе, какъ въ предѣлахъ крестьянскаго надѣла: или прежняго, если онъ сохранялся, или того, который отводился при разверстаніи угодій.

Требованіе обязательнаго перенесенія крестьянскихъ усадебъ и строеній помѣщикъ могъ заявить въ теченіе какъ двухъ лѣтъ, назначенныхъ для первоначальнаго утвержденія надѣла, такъ и послѣдую-

щихъ затѣмъ шести лѣтъ, опредѣленныхъ для разверстанія угодій [1]). Конечно, теперь, за истеченіемъ указаннаго срока, подобное требованіе невозможно [2]).

3) Положеніе 4 апрѣля 1865 г. постановляетъ: „въ тѣхъ неразмежеванныхъ имѣніяхъ губерній: Кіевской, Подольской и Волынской, гдѣ до изданія Положеній 19 февраля 1861 года существовало *общее*, помѣщика и крестьянъ, *пользованіе толокою въ одномъ и томъ-же полѣ, сохраняется, какъ за помѣщикомъ, такъ и за крестьянами, право безразличнаго пастбища во время нахожденія полей въ парѣ (толокѣ) и по снятіи съ нихъ хлѣбовъ, впредь до окончательнаго отдѣленья крестьянскихъ земель отъ помѣщичьихъ, и такая пастьба скота помѣщичьяго на крестьянскихъ земляхъ, а крестьянскаго на помѣщичьихъ земляхъ, въ означенныхъ поляхъ потравою не признается*“ [3]). Какъ видно изъ текста закона, право общей толоки установлено для крестьянъ и помѣщика въ тѣхъ поляхъ, которыя находятся *чрезполосно въ общемъ сѣвооборотѣ*. Поэтому, указанное право не можетъ распространяться на поля общаго сѣвооборота, находящіяся въ отдѣльныхъ, не чрезполосныхъ участкахъ [4]).

Этимъ закономъ введена, въ нѣкоторыхъ не размежеванныхъ губерніяхъ Юго-Западнаго Края, временно общая для помѣщика и крестьянъ толока на свободныхъ отъ посѣва земляхъ того и другихъ. Право на эту толоку, представляя собой ничто иное, какъ право взаимнаго пользованія крестьянами пастбищемъ помѣщика а помѣщикомъ—пастбищемъ крестьянъ, должно быть признано существующимъ по закону правомъ участія частнаго въ пользованіи и выгодахъ чужого имущества, т. е., легальнымъ ограниченіемъ права собственности [5]).

Прекращеніе этого права возможно лишь на основаніи добровольныхъ сдѣлокъ, заключаемыхъ по приговорамъ не менѣе двухъ третей крестьянъ, имѣющихъ право голоса на сходѣ [6]).

---

[1]) В. П. С. З. №№,36662 ст. 75, 80, 81; 36663 ст. 69, 74, 75; 36664 ст. 53, 58, 59; 36665 ст. 48, 53. 54; 39192 ст. 60—62; 125 прим.; 41350 ст. 56, 61, 62; 42551 ст. 1 и 2; 46 133 ст. 56 п. 1; 48 257 ст. 54 п. 1. См. Особ. Прав. къ IX т. св. Зак. М. В.-Р. П. ст. 74—91, М. М.-Р. П. ст. 68—64.

[2]) Ср. Рѣш. Гр. К. Деп. за 1896 г. № 14.

[3]) См. особое прил. къ IX т. Св. Зак. Положеніе о Губернскихъ и Уѣздныхъ по крестьянскимъ дѣламъ учрежденіяхъ, приложеніе къ ст. 31 (прим. 1) ст. 18 примѣчаніе.

[4]) Рѣш. Гр. К. Д. за 1886 г. № 19

[5]) Рѣш. Гр. К. Д. за 1882 № 104.

[6]) Правила о прекращеніи обязательныхъ отношеній крестьянъ къ помѣщикамъ въ девяти западныхъ губерніяхъ ст. 2 примѣчаніе 2 по продолженію 1893 года.

D) Ограниченія права собственности въ интересахъ сосѣдей въ Закавказьи.

Въ Закавказьи существуютъ особыя ограниченія права собственности, установленныя въ интересахъ сосѣдей. a) Каждый землевладѣлецъ тамъ *обязанъ дать*, за вознагражденіе, *пропускъ черезъ свою землю водамъ*, проведеніе которыхъ необходимо въ цѣляхъ орошенія или для отвода излишка воды съ орошаемыхъ земель. b) Лица, общества и учрежденія, получившія право пользованія водою, *могутъ*, для вывода воды, *примыкать свои плотины къ чужимъ берегамъ*, съ разрѣшенія Съѣзда инженеръ—гидравликовъ. Владѣлецъ берега получаетъ за это особое вознагражденіе [1]).

E. Ограниченіе права собственности въ интересахъ сосѣдей по закону 3 октября 1737 г.

Законъ 3 октября 1737 года, давшій правила о строеніяхъ на погорѣлыхъ мѣстахъ въ Петербургѣ, обязывалъ владѣльцевъ каменныхъ домовъ, построенныхъ на межѣ, оставлять въ наружной (выходящей на чужой дворъ) стѣнѣ „перемычки, для того, ежели сосѣдъ того двора пожелаетъ къ онымъ пристроиться, чтобы можно было примкнуть къ тому строенію, а изъ обоихъ строеній сдѣлать одну кровлю, посреди ихъ разгораживая до верху кирпичемъ; а тѣмъ промѣжуточнымъ стѣнамъ быть общимъ, и кто послѣ будетъ строиться, оному, за половину той стѣны, кто прежде строится, платить деньги“ [2]).

Это ограниченіе права собственности сохранило свою силу до закона 30 сентября 1809 года [3]), предписавшаго, въ видахъ предупрежденія пожаровъ, отдѣлять строенія въ городахъ другъ отъ друга или „разрывами“, или брантмауерами [4]). Со времени закона этого года, названное ограниченіе должно быть сочтено отмѣненнымъ.

F. Ограниченія права собственности въ интересахъ сосѣдей въ обычномъ правѣ крестьянъ.

Обычное право нашихъ крестьянъ знаетъ нѣкоторыя ограниченія права собственности на недвижимость въ интересахъ сосѣдей

[1]) Уст. Сельск.-Хозяйств. Изд. 1893 г. ст. 146, 147.
[2]) Первое полное собр. зак., № 7392,
[3]) Первое полное собр. зак., № 23874.
[4]) Первое полн. собр. зак. № 23874 и т. 1. 5, 8 и 9.

не извѣстныя своду законовъ. Таковы, напр., слѣдующіе обычаи: а) владѣльцы обязаны дозволить проложить чрезъ свою землю дорогу къ улицѣ, если сосѣду необходимъ проѣздъ къ ней именно черезъ эту землю; в) каждый владѣлецъ обязанъ изъ своей земли предоставить необходимое количество для устройства переулка; с) владѣлецъ долженъ терпѣть пользованіе со стороны сосѣда водой изъ его колодца, если тотъ не имѣетъ другого способа удовлетворить свои нужды въ водѣ; d) владѣлецъ долженъ позволить сосѣду спустить воду въ его ровъ, если это не поведетъ къ затопленію его участка[1]).

Можетъ быть, нашему крестьянскому обычному праву извѣстны и другіе случаи ограниченій права собственности. Но, съ одной стороны, они не изслѣдованы, съ другой, они не могутъ быть многочисленны, ибо о правѣ собственности и его ограниченіяхъ у крестьянъ можетъ быть рѣчь лишь сравнительно съ недавнаго времени, т. е., собственно со времени крестьянской реформы: мало еще прошло времени для образованія у нихъ прочныхъ обычаевъ.

§ 2. Ограниченіе права собственности правомъ угодій.

Наше дѣйствующее законодательство причисляетъ къ ограниченіямъ права собственности и право угодій. „Право собственности, говорится въ Сводѣ Законовъ Гражданскихъ, бываетъ неполнымъ, когда оно ограничивается въ пользованіи, владѣніи или распоряженіи другими посторонними, также неполными на то же самое имущество правами, каковы суть: 1) право участія въ пользованіи и выгодахъ чужого имущества; 2) *право угодій въ чужомъ имуществѣ*“ (ст. 432). О томъ правѣ угодій въ чужихъ имуществахъ, которое служитъ ограниченіемъ права собственности, идетъ рѣчь въ 452—466 статьяхъ Свода Законовъ Гражданскихъ [2]).

Спрашивается, представляетъ ли собой то право угодій, о которомъ говорится въ Сводѣ Законовъ Гражданскихъ, легальное ограниченіе права собственности, или оно является автономнымъ ограниченіемъ?

---

[1]) Пахманъ. Обычное гр. право въ Россіи. 1877 т. I стр. 24—32.

[1]) Это—право въѣзда въ чужіе лѣса и право разныхъ промысловъ въ чужихъ дачахъ.

На этотъ вопросъ наша литература не даетъ точнаго отвѣта.

Признакъ, отличающій легальныя ограниченія права собственности отъ автономныхъ, какъ мы указывали раньше, лежитъ въ источникѣ ограниченій: если они возникаютъ по закону или обычаю, они должны быть названы легальными; если основаніемъ для нихъ служатъ автономные акты частныхъ лицъ, они должны быть названы автономными.

Наши теоретики слѣдующимъ образомъ разрѣшаютъ вопросъ объ источникѣ или основаніи права угодій.

По словамъ проф. Мейера, у насъ право на чужую вещь обыкновенно называется правомъ угодій. „Возникаетъ право на чужую вещь въ нашемъ юридическомъ быту, говоритъ проф. Мейеръ, *по договорному соглашенію* между собственникомъ вещи и стороннимъ лицомъ, пріобрѣтающимъ это право". „...За нимъ (договорнымъ соглашеніемъ) должна послѣдовать передача". „Въ прежнія времена право на чужую вещь у насъ возникало еще по давности". „Но современное законодательство не признаетъ давность способомъ пріобрѣтенія права на чужую вещь" [1]).

Но не объ этомъ правѣ угодій говорится въ нашихъ Гражданскихъ Законахъ. Законы Гражданскіе говорятъ о правѣ въѣзда, которое „было *прежде* установлено и законно укрѣплено" (ст. 454) о „бортныхъ угодьяхъ, бобровыхъ гонахъ, звѣриныхъ, птичьихъ, рыбныхъ и другихъ промыслахъ, *въ прежнія времена* въ чужихъ дачахъ владѣльцамъ пріуроченныхъ" (ст. 463), и не упоминаютъ о способахъ установленія этихъ правъ. Очевидно, проф. Мейеръ, говоря, что въ нашемъ юридическомъ быту право угодій возникаетъ по договорному соглашенію, имѣлъ въ виду не право угодій, возникшее въ прежнія времена и отмѣченное въ нашихъ Законахъ Гражданскихъ, а право угодій, обосновываемое нынѣ сообразно общимъ началамъ нашего законодательства [2]).

По словамъ проф. Шершеневича, *„наше законодательство считаетъ важнѣйшимъ основаніемъ установленія сервитутовъ давность* не въ видѣ опредѣленнаго срока пользованія, за истеченіемъ

---

[1]) Рус. Гр. Пр. 1868. стр. 329, 331—332.

[2]) Лекціи проф. Мейера, какъ извѣстно, изданы не имъ. Ссылокъ на статьи въ текстѣ § „о правѣ на чужую вещь" (§ 11 по изд. 1868 года) нѣтъ. На той страницѣ, гдѣ идетъ рѣчь объ основаніяхъ установленія права на чужую вещь нѣтъ ссылокъ на статьи даже внизу текста.

котораго фактъ превращается въ право, а *въ видѣ признанія незапамятной продолжительности отношенія. Въ силу такой давности терпитъ законъ цѣлый рядъ сервитутовъ, называемыхъ угодьями*".

Но нигдѣ въ нашемъ законодательствѣ незапамятная давность не показана, какъ основаніе установленія права угодій.

Впрочемъ, проф. Шершеневичъ дополняетъ свою доктрину слѣдующими словами: „нашему законодательству извѣстны случаи, когда сервитуты возникаютъ *въ силу закона*. Такъ, священнослужителямъ и церковнымъ причетникамъ, состоящимъ при церквахъ въ дѣйствительномъ служеніи, предоставляется право въѣзда въ лѣса, принадлежащіе селеніямъ тѣхъ приходовъ, исключая заповѣдныя рощи, и при томъ для своихъ домовыхъ нуждъ, а не на продажу" [1]).

По мнѣнію г. Васьковскаго, „нѣкоторые вещные сертитуты существуютъ въ силу самаго закона. Такъ, напр., священнослужители и причетники имѣютъ право въѣзда въ лѣса, принадлежащіе селеніямъ ихъ приходовъ. Давность, вопреки мнѣнію многихъ нашихъ цивилистовъ (Варадиновъ, Любавскій, Оршанскій), не можетъ вести къ пріобрѣтенію вещныхъ сервитутовъ, такъ какъ законъ ограничиваетъ примѣненіе давности однимъ правомъ собственности" [2]). Это вѣрно. Но едва ли тоже можно сказать относительно дальнѣйшихъ разсужденій г. Васьковскаго. „Собственникъ служебнаго участка можетъ установить вещный сервитутъ (т. е. право угодій) [3]) *любого содержанія по договору* съ владѣльцемъ господствующаго участка"; „право собственниковъ устанавливать вещные сервитуты въ своемъ имуществѣ ограничено только въ одномъ отношеніи: въ тѣхъ имѣніяхъ, гдѣ уже существуетъ право въѣзда въ лѣсъ, не дозволяется допускать или давать новые въѣзды (стр. 456)" [4]). Однако, въ нашихъ законахъ гражданскихъ договоръ не упоминается въ числѣ основаній возникновенія права угодій. Г. Васьковскій, повидимому, на этомъ неупоминаніи построилъ свое заключеніе, увидѣвъ въ ст. 456 лишь исключеніе изъ общаго, установленнаго имъ правила. Но ст. 456 едва ли содержитъ въ себѣ то исключеніе, о которомъ ведетъ рѣчь г. Васьковскій. „Владѣльцы, говоритъ законъ въ

---

[1]) Учебникъ русск. гр. права 1902 стр. 319.
[2]) Учебникъ русск. гр. права II 1896 стр. 197.
[3]) Учебникъ русск. гр. права II 1896 стр. 177.
[4]) Учебникъ русск. гр. права II 1896 стр. 178.

дачахъ которыхъ лѣса въѣзжіе состоятъ, отнюдь не должны допускать или давать новые въѣзды и продавать лѣсъ на срубку людямъ постороннимъ". Прямой смыслъ закона ясенъ. Но изъ этого закона, думается намъ, нельзя выводить то заключеніе, которое вывелъ г. Васьковскій: въ тѣхъ имѣніяхъ, въ которыхъ нѣтъ права въѣзда въ лѣсъ, оно можетъ быть установлено по договору. Подобное правило не имѣлось въ виду законодателемъ, при составленіи текста 455 ст. Законовъ Гражданскимхъ (см. законы 25 Мая 1766 г. гл. VI, ст. 15 и 30 Января 1783 г. ст. 80), и не извѣстно ни нашему прежнему, ни современному законодательству.

Болѣе правильнымъ является мнѣніе г.г. Филиппова, Побѣдоносцева и Неволина. Эти писатели, изучая постановленія нашего дѣйствующаго законодательства о правѣ угодій, принимали во вниманіе историческія данныя, вызвавшія его къ жизни, (чего не дѣлали проф. Мейеръ, Шершеневичъ и Васьковскій) и только поэтому сумѣли вѣрно понять его и оцѣнить.

Г. М. А. Филипповъ относительно закона „о звѣриныхъ и другихъ промыслахъ" замѣчаетъ: „законъ этотъ возникъ 25 мая 1766 г. или, другими словами, право охоты и промысла въ чужихъ дачахъ, существовавшее какъ частное право, *посредствомъ актовъ и обычая, получило при выходѣ закона обязательную силу права*"[1]).

По мнѣнію К. П. Побѣдоносцева, въ нашихъ дѣйствующихъ законахъ говорится *о древнемъ историческомъ* правѣ угодій. „Право это возникло при существованіи первобытнаго порядка сельскаго хозяйства", говоритъ К. П. Побѣдоносцевъ, „и неопредѣленности поземельныхъ отношеній. *Когда много было еще земель, а рукъ мало*, во многихъ мѣстностяхъ, экономическая цѣнность угодій была неважная, и они имѣли значеніе преимущественно по непосредственному пользованію. Вслѣдствіе того *было въ обычаѣ* предоставлять угодья въ чужой дачѣ для пользованія постороннимъ лицамъ". Способы установленія этого права были почти одни и тѣже. Такъ, право въѣзда „бывало устанавливаемо писцовыми книгами и жалованными грамотами—въ казенныхъ лѣсахъ. Писцы отмѣчали въ своихъ описаніяхъ, что такое-то селеніе въѣзжаетъ въ такой-то лѣсъ, или прямо предоставлялся въѣздъ по пожалованію". „Кромѣ того право въѣзда установлялось и между

[1]) Взглядъ на русскіе гражд. законы. Современникъ 1862 № 3 стр 34.

частными лицами, изъ одной дачи въ другую". Право звѣриныхъ и другихъ промысловъ въ чужой дачѣ „одинаковаго происхожденія съ правомъ въѣзда. Оно образовалось исторически, различными способами и въ различномъ пространствѣ. Иныя дачи и земли, имѣющія значеніе по промысламъ, съ ними соединеннымъ, ради этихъ промысловъ жалуемы были въ вотчинное владѣніе. Въ другихъ мѣстахъ, на извѣстной мѣстности право промысла, безъ вотчиннаго права на землю, жалуемо было грамотами, вмѣсто четвертной дачи, въ помѣстный окладъ. Наконецъ, въ старинныхъ писцовыхъ книгахъ, по недостатку населенія во многихъ мѣстахъ писцы пріурочивали въ дачи нѣкоторымъ помѣщикамъ бортныя угодья, а также и рыбныя ловли и т. п. (подобно примѣрной землѣ), для однихъ доходовъ, и только до тѣхъ поръ, пока самыя земли не потребуются для заселенія"[1]).

По словамъ К. Неволина, „самымъ обыкновеннымъ способомъ происхожденія угодій... было *пожалованіе*, и при томъ въ различныхъ его видахъ: или правительство жаловало извѣстному лицу опредѣленную землю въ собственность съ обширнѣйшимъ правомъ пользованія (въ вотчину, помѣстье, на правѣ тяглаго имущества), сохраняя за собою право извѣстныхъ въ ней угодій, которыя были потомъ жалуемы другимъ лицамъ или одному лицу было жалуемо угодье въ извѣстной казенной землѣ, а потомъ эта земля жаловалась другому лицу, съ сохраненіемъ въ ней правъ угодья для перваго". „Пространство права угодья въ чужой землѣ опредѣлялось волею тѣхъ лицъ, которыми это право было установлено, слѣдовательно, при установленіи пожалованьемъ жалованными грамотами, содержаніе которыхъ при описаніи земель излагалось въ писцовыхъ книгахъ". Узаконенія не опредѣляли способовъ возникновенія права угодій. Такъ, Уложеніе 1649 года обходитъ этотъ вопросъ молчаніемъ. „Право угодій, со времени Петра I, *было терпимо, какъ остатокъ старины*, но не было *благопріятствуемо*. Новое законодательство имѣло своимъ предметомъ *не установлять вновь* право угодій въ чужихъ земляхъ, *не опредѣлять способы, посредствомъ которыхъ оно могло бы возникнуть тамъ, гдѣ до тѣхъ поръ не существовало, но привести въ извѣстность то, что существовало издревле, сократить по возможности число случаевъ, въ которыхъ два владѣльца съ ихъ различными правами на*

[1]) Курсъ I изд. 1896 года стр. 474, 477, 478.

одной и той же земль приходили въ столкновеніе другъ съ другомъ, разграничить ихъ взаимныя права и обязанности. Это произведено было преимущественно межевыми инструкціями". Такъ, „межевыми инструкціями 1754 и особенно 1766 годовъ право въѣзда оставлено было въ своей силѣ, гдѣ оно было прежде установлено и законно укрѣплено и впослѣдствіи какими-нибудь законными способами не уничтожено. Вновь давать право въѣзда въ чужіе лѣса было запрещено. Узаконенія послѣдующаго времени также не означаютъ способовъ, посредствомъ которыхъ право въѣзда могло бы вновь установиться; напротивъ еще, они преимущественно направлены къ уничтоженію его". Сказанное о значеніи новыхъ законовъ въ отношеніи къ праву угодій, „ближайшимъ образомъ примѣняется къ праву промысловъ" [1]).

Изъ приведенныхъ цитатъ видно, что по, мнѣнію г.г. Филиппова, Побѣдоносцева и Неволина, въ нашихъ Законахъ Гражданскихъ идетъ рѣчь о томъ правѣ угодій, которое сложилось у насъ исторически и существуетъ теперь, какъ остатокъ старины. Существовало это право сперва по обычаю и по жалованнымъ грамотамъ, а со времени межевыхъ законовъ XVIII вѣка, благодаря которымъ оно приведено было въ извѣстность, существуетъ, на основаніи опредѣленій этихъ законовъ, тамъ, гдѣ оно существовало во время межеванія.

Принимая во вниманіе, что источникомъ права угодій, какъ права *на чужую* вещь, устанавливавшаго ограниченіе права собственности, были у насъ (какъ увидимъ ниже), главнымъ образомъ, жалованныя грамоты, т. е., по опредѣленію такого знатока исторіи русскаго права, какъ проф. Владимірскій-Будановъ, „привилегіи или частные законы" [2]), а впослѣдствіи законъ (межевые законы, теперь гражданскіе законы), что существующее нынѣ, какъ остатокъ старины, право угодій не возникаетъ по автономнымъ актамъ, мы считаемъ его такимъ ограниченіемъ права собственности, которое должно быть отнесено къ кругу легальныхъ ограниченій.

Подтвержденіемъ сказанному служитъ предлагаемый здѣсь историческій очеркъ того права угодій, о которомъ говорится въ текстѣ законовъ Гражданскихъ (ст. 452—466).

---

[1]) Исторія Рос. Гр. Зак. 1851 г., т. 2 §§ 319, 365, 367, 369.

[2]) Обзоръ исторіи русскаго права изд. 1900 г. стр. 229.

Право угодій зародилось у насъ въ отдаленной древности, но опредѣленную фигуру пріобрѣло сравнительно поздно — не раньше XV-го вѣка.

Самый терминъ „угодье“ недавняго происхожденія и неизвѣстенъ нашимъ старымъ памятникамъ. Правда, Неволинъ относитъ происхожденіе его къ древнимъ временамъ. „Главное сельское имѣніе, говоритъ онъ, въ древнія времена составляла пахатная земля. Другія земли, которыя доставляли владѣльцу ея разныя выгоды и удобства, назывались по отношенію къ ней угодьями. Таковы были: лѣса, луга, мѣста звѣриныхъ и другихъ промысловъ. Со временемъ въ переносномъ смыслѣ, земли этого рода, и независимо отъ ихъ отношенія къ главному сельскому имѣнію, стали называться угодьями“ [1]). Но наши древніе законодательные и вообще юридическіе акты, чуждые всякой терминологіи, не знакомы и съ словомъ „угодье“, какъ въ его прямомъ, такъ и переносномъ смыслѣ, отысканномъ Неволинымъ. Они просто перечисляютъ тѣ права, которыя впослѣдствіи были названы правами угодій или угодьями.

Дѣйствующее право причисляетъ къ угодьямъ: пользованіе лѣсами по праву въѣзда и пользованіе звѣриными и другими промыслами въ предѣлахъ чужихъ владѣній [2]). И древніе памятники говорятъ о пользованіи подобнаго же характера, не обозначая его въ большинствѣ случаевъ какимъ либо спеціальнымъ названіемъ. Такъ, напр., въ грамотѣ половины XV-го вѣка, данной церкви св. Успенія въ Москвѣ, между прочимъ, говорится, что означенной церкви была пожертвована отчина съ деревнями „и съ луги и съ пожнями, и съ лѣсомъ и со всѣмъ съ тѣмъ, что къ ней издавна потягло“ [3]). Въ 1432—1443 г. Троицкому Сергіеву монастырю былъ данъ монастырь св. Николая на рѣкѣ Шекснѣ съ землею и пожнями и съ лѣсомъ, ѣзъ Березовскій на рѣкѣ Шекснѣ, да „двѣ ночи въ Выяческомъ ѣзу, да ѣзъ Оустенскій Шохонскій“ [4]). Въ жалованной грамотѣ Троицкому Сергіеву монастырю отъ 4 августа 1423 г. князь Петръ Димитріевичъ говоритъ: „далъ есмь въ *моей* отчинѣ въ Варѣ и на рѣцѣ на Варѣ же омутъ Терьменевской рыбы ловити да и бобры ловити; также далъ есмь имъ по рѣцѣ по Варѣ *по*

---

[1]) Истор. Р. Гр. Зак., II, изд. 1851 г., стр. 274—275.
[2]) Св. Зак., т. X, ч. I, ст. 452.
[3]) А., отн. до юр. б., т. I, № 63, XVIII.
[4]) А., отн. до юр. б., т. I, № 63, VII.

ихъ земля отъ рѣки отъ Талицы до Лепетки рыбы ловити, да и бобры ловити“ [1]). Въ 1574 г. государь велѣлъ Илантову монастырю лѣсъ сѣчи „на монастырскій на всякій обиходъ изъ того лѣсу, который къ посаду велѣлъ отвести отъ помѣщиковъ“ [2]) и т. д.

Лишь въ рѣдкихъ случаяхъ наши памятники пользуются словомъ „угодье“ для обозначенія явленій того же порядка. Такъ, напр., въ грамотѣ 1393 г. говорится, что Нижегородскій князь Борисъ Константиновичъ далъ Спасскому и Благовѣщенскому монастырю „свои рыбныя ловли по Сурѣ рѣкѣ“.... „и бобровые гоны и стрежень по рѣку Волгу“.... „И архимандриту Іонѣ съ братіей въ тѣхъ водахъ рыба ловити и *всякими угодья* владѣти къ себѣ на монастыри, а опришные люди у нихъ въ тѣ рыбныя ловли и въ бобровые гоны и во *всякія угодья* не вступаются никто ничѣмъ“ [3]). Въ 1587 г. князь Пожарскій далъ Спасо-Евфимьеву монастырю свою вотчинную деревню.... „и съ пашнею, и съ луги, и съ отхожими пожнями, и съ пашнями со отхожими, и съ перевѣсьи, и съ рыбными ловлями, и съ бобровыми гонами и со всякими *угодьи*“.... „въ прокъ безъ выкупа, въ наслѣдіе вѣчныхъ благъ“ [4]). Грамотой 1654—1655 г. Алексѣй Михайловичъ пожаловалъ Иверскому монастырю (въ Новгородскомъ уѣздѣ) пригородъ Холмъ и три погоста въ Старорусскомъ уѣздѣ.... „съ деревнями и съ пустошами.... и пашенныя земли, и сѣнные покосы, и рыбныя ловли, рѣки и озера, и *лѣшія угодья*, звѣриныя ловли, бобровые гоны и *всякія угодья*, въ вотчину неподвижно“ [5]). Но въ приведенныхъ грамотахъ слово „угодье“ употребляется не для обозначенія всякой земли, кромѣ пахотной, приносившей владѣльцу разныя выгоды и удобства, какъ то думаетъ Неволинъ, а въ смыслѣ всякой вообще принадлежности, источника доходовъ (въ томъ числѣ и пашни) заселеннаго пункта. Въ томъ же смыслѣ употребляется выраженіе „приходы и уходы“ въ памятникахъ Западной Руси [6]).

---

[1]) А., отн. до юр. б., т. I, № 41, I.

[2]) А. И., т. I, № 191.

[3]) А. А. Э., т. I, № 12.

[4]) А. И., т. I, № 220, см. Акты, отн. до юр. б., № 30, V.

[5]) А. А. Э., IV, № 78.

[6]) Такъ, напр., 4 февраля 1438 года Литовскій князь Свидригайло пожаловалъ кухмистру Петру Мышчичу въ Кременецкомъ округѣ села Борщевку, Борки и Кандитово „со всѣмъ што къ тѣмъ селамъ извѣка и здавна слушало и тягло, со всѣми *уходы и приходы*, съ приселки и съ селищи, и съ нивами и съ пашнями, и съ лѣсы, и зъ дубровами, и съ бортными землями, и съ гаи, и съ пасѣками, и съ ловы и ло-

Слово „угодье“ въ смыслѣ установленнаго закономъ права на чужую вещь, въ смыслѣ легальнаго ограниченія права собственности, стало у насъ употребляться, вѣроятно, лишь съ того времени, когда законодатель вполнѣ опредѣлилъ характеръ явленій этого порядка, т. е. по всей вѣроятности, не ранѣе составленія свода законовъ. По крайней мѣрѣ, мы не знаемъ другихъ памятниковъ, которые пользовались бы словомъ „угодье“ въ указанномъ смыслѣ.

Но если терминъ „угодье“ появляется въ нашемъ юридическомъ языкѣ сравнительно поздно, тѣ явленія, къ которымъ онъ нынѣ прилагается, существовали у насъ давнымъ давно.

Еще на зарѣ русской государственной жизни наши предки, кромѣ земледѣлія, занимались охотой, рыболовствомъ и бортничествомъ. „Обширная страна, заселенная нашими предками“, говоритъ г. Аристовъ, „въ отдаленное отъ насъ время покрыта была громадными лѣсами, усѣяна болотами и озерами, изрѣзана бы ла рѣками и ручьями. Раздолье было въ такой привольной мѣстности плодиться дикимъ звѣрямъ и птицамъ; воды изобиловали рыбою, а лѣса дикими пчелами. Сама природа указывала народу ближайшее средство къ пропитанію въ занятіяхъ звѣроловствомъ и бортничествомъ или пчеловодствомъ“ [1]).

Дѣйствительно, многочисленныя свидѣтельства памятниковъ подтверждаютъ это заключеніе г. Аристова. Такъ, въ 922 г. арабскій писатель Ахметъ, сынъ Фаулана, разсказывалъ о русскихъ, которыхъ онъ видѣлъ у пристани рѣки Волги: „вошедши въ пристань, каждый имѣлъ въ рукахъ хлѣбъ, мясо, лукъ, молоко и медъ для жертвы“. Въ погребальныхъ обрядахъ русскіе употребляли также произведенія охоты, рыболовства, пчеловодства и сельского хозяйства: птицъ, рыбъ, медъ и т. д. Остатки этого обычая существовали еще въ XIV вѣкѣ, какъ то видно изъ вопросовъ Кирика: „кумирскую жертву ядятъ, говоритъ онъ, краютъ хлѣбъ, сыръ, медъ, рыбу“. Лѣтописи говорятъ о любви нашихъ предковъ къ звѣроловству и охотѣ за дичью [2]). Наконецъ, древнѣйшіе юридическіе памятники упоминаютъ о борти, голубѣ, коуряти, оуткѣ,

---

вищи, и съ бобровыми гоны, изъ зеремяны, и съ рѣками, съ озеры, и съ криницами, и съ потоки и ставы и ставища, и со млины, и съ мыты, и зъ болоты и зъ рудами“. (Акт. Запад. Р., т. I, № 36; см. А. Ю. и Зап. Р., т. I, № 18, 19, 20, 21, 24, 25 и др.).

[1]) Промышленность Др. Р., стр. 1.

[2]) Аристовъ, ibid. стр. 1—3, 11—14, 17—18.

гоусѣ, жеравѣ, лебеди, бобрѣ, перевѣсахъ, о сѣнѣ и дровѣхъ [1]), т. е., о бобровыхъ гонахъ, звѣриныхъ и птичьихъ ловляхъ, бортныхъ ухожьяхъ, пользованіи лѣсами и сѣнными покосами.

Такимъ образомъ, не подлежитъ никакому сомнѣнію, что наши предки съ отдаленной древности занимались и этими родами добывающей промышленности. Но если этотъ фактъ представляется вполнѣ яснымъ и опредѣленнымъ, то въ высшей степени неясными намъ кажутся юридическія основанія этихъ различныхъ видовъ промышленности именно въ сферѣ гражданскаго права. На основаніи древнихъ актовъ очень трудно отвѣтить на вопросы: на какомъ правѣ производились въ ту эпоху ловля звѣрей и птицъ, рыболовство, бортничество, пользованіе лѣсами, лугами и т. д. Лишь соображенія общаго характера и данныя позднѣйшей исторіи могутъ дать намъ основанія для болѣе или менѣе правдоподобныхъ отвѣтовъ на эти вопросы.

Если бы у насъ, въ древнѣйшую эпоху, вся земля на правѣ собственности принадлежала членамъ тогдашняго государства, или, если бы пользованіе угодьями неизбѣжно было связано съ пользованіемъ землею, тогда не трудно было бы опредѣлить характеръ права угодій: оно представляло бы собой или право на чужую вещь, или терялось бы въ содержаніи права на свою землю.

Но едва ли для того времени можно предположить существованіе права собственности на землю. Право собственности на землю возникало лишь постепенно, по мѣрѣ обработки земли [2]).

До тѣхъ поръ, пока наши предки жили рыболовствомъ, звѣроловствомъ и пчеловодствомъ, пользоваться землею, какъ силой, созидающей продукты хозяйства, не было резона. Лишь по мѣрѣ оскудѣнія естественныхъ богатствъ, наступило время обработки земли. Тогда, напр., въ лѣсу вырубали и выжигали участокъ (устраивали новь для посѣва) и, понятно, дорожили имъ, какъ мѣстомъ приложенія опредѣленной суммы труда. Только такой участокъ былъ интересенъ для лицъ, его очистившихъ (родъ, семья, отдѣльныя лица), только онъ

---

[1]) Акад. сп. Р. П.: ст. 30. 35, 36. 37, 39. Карамз. сп. 81, 86, 92, 93 96. Будановъ Христоматія, т. I.

[2]) „Общины и роды", говоритъ проф. Владимірскій-Будановъ, „или свободно занимали земли, никѣмъ не занятыя, или завоевывали ихъ у иноплеменниковъ и враговъ. Но такая земля въ экономическомъ отношеніи не имѣла никакой цѣны, пока она не обработана; она становилась *предметомъ частнаго обладанія* цѣннымъ и достойнымъ защиты лишь тогда, *когда она обработана. Трудъ налагалъ на нее печать частной принадлежности*". (Обзоръ 1900, стр. 522).

представлялъ цѣну и только въ отношеніи къ нему могъ подняться вопросъ о правѣ. Да такъ оно и было въ дѣйствительности. Наши памятники поднимаютъ вопросъ о правѣ на землю лишь по мѣрѣ ея обработки; они говорятъ о владѣніи землею — куды топоръ и коса и плугъ ходили, т. е., въ границахъ приложенія труда.

Но рыболовство, пчеловодство, звѣроловство и другія угодья существовали и до этого момента. Пока простора было довольно, никому не тѣсно, пока всякій могъ ловить рыбу, звѣрей и пр., не мѣшая другому, до тѣхъ поръ означенныя занятія существовали какъ фактъ.

Вѣроятно, уменьшеніе естественныхъ богатствъ, подъ вліяніемъ естественнаго и искусственнаго роста населенія, потребовало большей затраты капитала и въ этихъ областяхъ добывающей промышленности. Пока рыбъ, птицъ и всякаго звѣрья было много, освоеніе было легче и проще. Уменьшилось количество даровъ Божіихъ, добывать ихъ стало горьше, и человѣкъ сталъ изобрѣтательнѣе. Онъ уже заботится объ устройствѣ „становищъ и ловищъ“, перевѣсовъ, ѣзовъ, дуплитъ деревья для борти и т. д., словомъ, тратитъ капиталъ и трудъ для обезпеченія успѣха въ своихъ занятіяхъ. Потратившій капиталъ и трудъ, требуетъ отъ общества признанія за нимъ извѣстныхъ правъ на эти затраты. И общество не отказываетъ ему въ такомъ признаніи. Оно беретъ его интересы подъ свою защиту, признаетъ его господиномъ въ извѣстномъ раіонѣ, карая всякое вторженіе въ сферу чужого господства. Въ это время складывается уже понятіе о правѣ на приспособленія для звѣриной или птичьей ловли, пчеловодства и т. д.

Отраженіе подобнаго порядка вещей замѣтно въ Русской Правдѣ. Этотъ памятникъ нашей древней юридической жизни говоритъ о правѣ на перевѣсы или приспособленія для ловли птицъ и звѣрей. „Аще кто посѣчетъ верею, или вервь перетнетъ въ перевѣсѣ, то три гривны продажи, а господину за верею и за вервь гривна кунъ“ [1]). „Аще кто украдетъ въ чеемъ перевѣсѣ чий песъ, или ястребъ, или соколъ, то 4 гривны продажи, а господину гривну“ [2]). Караетъ Русская Правда и нарушителя интересовъ лицъ, занимающихся бортничествомъ. „Оже борть подломитъ, 3 гривны продажи, а дерево 3 гривны“ [3]). Она даетъ

---

[1]) Будановъ, Христоматія, Карамз. сп., ст. 92.
[2]) Ibid., Карамз. сп., ст. 93.
[3]) Ibid., Карамз. сп., ст. 86.

защиту лицамъ, пользующимся лугами и дровами въ лѣсу, тоже опять по мѣрѣ приложенія труда; она грозитъ наказаніемъ вору, т. е., похитителю сѣна и дровъ, продуктовъ труда, подвергая его штрафу въ пользу государственной власти и вознагражденію убытковъ: „А въ сѣнѣ и въ дровѣхъ 9 кунъ, а господину колько будетъ возъ украдено, то имати за возъ по двѣ ногатѣ“ [1]). Наконецъ, Русская Правда грозитъ наказаніемъ и похитителю бобра. „Аще кто украдетъ бобръ, то 12 гривенъ продажи“ [2]).

Но о *правѣ* [3]) рыбной, звѣриной и птичьей ловли, о *правѣ* пчеловодства и пользованія лѣсами и лугами въ это время еще нѣтъ рѣчи. И теперь, какъ раньше, предаваться означеннымъ занятіямъ могутъ всѣ и каждый: право принадлежитъ всѣмъ и никому въ особенности.

Вопросъ о правѣ угодій поднялся у насъ лишь съ образованіемъ и распространеніемъ права собственности на землю.

Когда образовалось право собственности на землю, оно содержало въ себѣ полномочія, дававшія собственнику возможность пользоваться не только поверхностью земли, какъ пашней, но и всѣми выгодами, доступными тогдашнему хозяйству. Право собственности распространялось тогда на деревню (усадьбу) „съ пожнями, съ лѣсомъ и со всѣмъ тѣмъ, что къ ней издавна потягло“ [4]). Понятное дѣло, если въ предѣлахъ даннаго участка были лѣса, собственникъ имѣлъ право въѣзда въ эти лѣса, могъ заниматься тамъ пчеловодствомъ, жечь лѣсъ для пашни, косить на прогалинахъ сѣно и т. д.; если были рѣки и

---

[1]) Ibid., Карамз. сп., ст. 96.

[2]) Ibid., Карамз. сп., ст. 81. См. также ст. 30, 35, 36, 37, 39 Акад. списка.

[3]) Есть въ Русской Правдѣ одна статья, которая содержитъ въ себѣ постановленіе, могущее дать поводъ къ недоразумѣніямъ: „Оже будутъ разсѣчена земля, или на землѣ знаменіе, имъ же ловлено, или сѣть, то по верви искати къ себѣ татя, а либо продажа платити“ (Кр. сп., ст. 80). Ланге (см. Изслѣдованіе объ Уголовномъ правѣ Русской Правды, 1860, стр. 17) относитъ это постановленіе къ кражѣ бобра, вѣроятно, потому, что слѣдующая статья посвящена этому вопросу. Но если такъ, то въ приведенной статьѣ должна идти рѣчь о кражѣ бобра на мѣстѣ улова. А подобное постановленіе могло возникнуть лишь тогда, когда образовалось право на бобровые гоны: только тогда могла быть рѣчь о кражѣ бобровъ на мѣстѣ улова. Но въ ст. 80 нѣтъ рѣчи о бобрахъ, а статья 81 говоритъ вообще о кражѣ освоенныхъ бобровъ, безъ означенія мѣста похищенія. Намъ кажется, поэтому, что и ст. 80 нѣтъ основанія относить только къ кражѣ бобровъ. Она носитъ процессуальный характеръ и скорѣе относится вообще къ ловлѣ птицъ и звѣрей, указывая способъ отысканія преступника. (Ср. Будановъ. Христоматія I, стр. 63, прим. 111).

[4]) Акты, отн. до юр. б. I, № 66 VIII.

озера, могъ ловить рыбу и пр. Всѣ эти права, входя въ понятіе права собственности, принадлежали владѣльцу по праву собственности и возникли вмѣстѣ съ возникновеніемъ послѣдняго. Однако, въ болѣе ранній періодъ времени, они не имѣли исключительнаго характера.

Тогда право собственности на землю было ограничено тѣми видами общаго пользованія, которые возникли ранѣе, какъ фактъ, и существовали издавна, не возбуждая ни откуда протеста. Постепенно эти ограниченія исчезаютъ. Собственники проявили тенденцію къ исключительности въ обладаніи земельными имуществами и позаботились о прекращеніи возникшаго ранѣе общаго пользованія ими. Такъ, они постарались прекратить пользованіе лѣсами въ предѣлахъ своихъ владѣній со стороны всѣхъ и каждаго. Напримѣръ, около 1529 г. Троицкій Сергіевъ монастырь обратился къ Великому Князю съ просьбой —воспретить кому бы то ни было ѣздить „по дрова и по хоромной лѣсъ“ въ рощи и старые монастырскіе лѣса, лежащіе въ Суздальскомъ, Юрьевскомъ и Боровскомъ уѣздахъ. Князь уважилъ просьбу монастыря, грозя нарушителю его распоряженія наказаніемъ: „кто начнетъ ослушаться... и тому быти отъ меня Великаго Князя въ опалѣ и въ казни“ [1]). Въ 1540 г. князь Василій Ивановичъ запретилъ „ѣздити по дрова и по бревна“ и „сѣчи лѣсъ“ „безъявочно“ во владѣніяхъ Успенія Пречистыя Изосимина Пустыни, въ Клинскомъ уѣздѣ, подъ угрозой штрафа (заповѣди) въ 2 рубля [2]). Въ 1547 году царь и великій князь Иванъ Васильевичъ пожаловалъ своего боярина Кубенскаго: „что у него въ (его) селѣ и въ деревняхъ и въ починкѣхъ и на пустошахъ лѣсу, и того у него лѣсу моимъ подклѣтнымъ селамъ, и боярскимъ и монастырскимъ, и всѣмъ безъ омѣны, чей кто ни буди, и волостнымъ и становымъ, сѣчи не велѣлъ“; заповѣдь — 2 рубля [3]) и т. д... Также прекратился ловъ рыбы со стороны всѣхъ и каждаго въ чужихъ владѣніяхъ. Такъ, напримѣръ, около 1484 года великій князь Иванъ Васильевичъ запретилъ суздальскимъ городскимъ людямъ ловить рыбу въ принадлежащей Спасо-Евфимьеву монастырю рѣкѣ Камениць подъ угрозой уплаты штрафа въ 2 рубля [4]). Въ 1499 г. Волоцкій князь Ѳедоръ Борисовичъ далъ Симоновскому монастырю „ѣзъ на

---

[1]) А. А. Э., I, № 174.
[2]) А. А. Э. I., № 189.
[3]) А. А. Э., I, № 215.
[4]) А. И., т. I, № 91.

рѣцѣ на Селижаровкѣ, на Крапивинскомъ селищи, подъ Михалемъ подъ Вожковымъ": „и въ тѣ озера и въ ѣзъ не вступается у нихъ никто и впередъ ѣзомъ не ловятъ" [1]). Такимъ же образомъ, вѣроятно, прекратились и остальные, извѣстные тому времени, виды общественнаго пользованія дарами природы. Доказательствомъ сему служитъ, напримѣръ, грамота отъ 1393 года, коей Нижегородскимъ монастырямъ (Спасскому и Благовѣщенскому) были пожалованы разныя угодья: „а опришные люди, говорится въ грамотѣ, у нихъ... во всякія угодья не вступаются никто ничѣмъ" [2]).

Съ прекращеніемъ этого рода пользованія благами, оно возникло въ видѣ права угодій въ чужомъ имуществѣ, предоставленнаго *опредѣленнымъ лицамъ*.

Произошло это, по вѣрному замѣчанію Неволина, двоякимъ путемъ: „или правительство жаловало извѣстному лицу опредѣленную землю въ собственность, сохраняя за собою право извѣстныхъ въ ней угодій, которыя потомъ отдавало другимъ лицамъ, или одному лицу жаловало угодье въ извѣстной землѣ, а потомъ эта земля жаловалась другому лицу, съ сохраненіемъ въ ней права угодій для перваго" [3]). Такъ поступало наше правительство, удовлетворяя хозяйственнымъ нуждамъ населенія, встрѣчавшаго надобность въ тѣхъ или другихъ угодіяхъ. Оно могло поступать такимъ образомъ (пользуемся выраженіемъ Межевой Инструкціи 25 мая 1766 года) „на основаніи тогдашняго въ Имперіи нашей многихъ пустыхъ и не заселенныхъ земель положенія" [4]), т. е., благодаря возможности удовлетворять требованія гражданъ въ означенномъ направленіи: кому что было нужно, то тому и давали.

Дѣйствительно, въ памятникахъ мы находимъ многочисленныя доказательства только что сказанному. Такъ, въ свое время Иланову посаду былъ отведенъ (въ собственность) лѣсъ изъ владѣній помѣщиковъ; въ томъ лѣсу въ 1574 году было дано Иланову монастырю право „лѣсъ сѣчи" „на монастырскій на всякій обиходъ" [5]). По рѣкѣ Варѣ были владѣнія Великаго Князя, боярскія, монастырскія и владычни; Великій Князь Иванъ Васильевичъ III пожаловалъ Троицкому

---

[1]) А. И., т. I, № 180.
[2]) А. А. Э., т. I, № 12.
[3]) Исторія Рос. Гр. Законовъ, II, изд. 1851 г., стр. 275.
[4]) Первое полн. собр. зак., № 12, 659, гл. XXV, ст. 6.
[5]) А. И., т. I, № 191.

Сергіеву монастырю право рыбной ловли „по рѣкѣ Варѣ до Черноголовля, а чья земля ни буди....., а до рѣки до Вари имъ дѣла нѣтъ“[1]). Въ 1464—1501 году Солотчинскому монастырю дано бортное ухожье на Михайловской горѣ (принадлежавшей уже на правѣ собственности другому владѣльцу)[2]). Еще чаще князья жаловали угодія въ своихъ или государственныхъ владѣніяхъ. Такъ, крестьянамъ деревни Илемны (принадлежавшей Троицко-Сергіеву монастырю) въ 1487 году Иванъ Васильевичъ разрѣшилъ „въ свой (княжескій) лѣсъ въ Передольской ѣздити по дрова и по бревна и что иное будетъ имъ надобѣть въ лѣсѣ“[3]). Въ 1543 году Троицкому Сергіеву монастырю дано было право „лѣсъ сѣчи всякой, опричь бортнаго дерева и знаменовъ“ въ Гусевскомъ княжескомъ лѣсу, а также въ городскихъ и крестьянскихъ лѣсахъ[4]). Въ 1393 году Нижегородскимъ Спасскому и Благовѣщенскому монастырямъ даются княжескія рыбныя ловли по рѣкѣ Сурѣ и бобровые гоны по рѣку Волгу[5]). Въ 1485 году Бѣлозерскій князь Михайло Андреевичъ далъ Кириллову монастырю право ловить рыбу въ Островскомъ княжескомъ ѣзѣ: „черезъ годъ своя ночь“[6]), и. т. д. Особенно часто правительство жаловало рыбныя ловли въ рѣкахъ и озерахъ, никому не принадлежавшихъ, сохраняя за собою право приписать такія воды впослѣдствіи въ собственность другому[7]).

Такъ возникло право угодій. Первоначально оно не имѣло опредѣленной юридической фигуры. По безграничности и исключительности власти, предоставленной лицу управомоченному, это право напоминало въ то время право собственности. Оно было безсрочнымъ: давалось „въ вѣкъ неподвижно“[8]). Оно было исключительнымъ: давало правомочіе устранять всякое постороннее вмѣшательство[9]). Оно было, наконецъ, неопредѣленнымъ по своему содержанію, хотя и касалось опредѣленнаго объекта: „лѣсъ сѣчи“, „рыба ловити“ и пр.[10]). Вотъ почему, права угодій издавна перечислялись рядомъ съ правомъ собственности,

---

[1]) А. И., т. I, № 192.
[2]) А. И., т. I. № 80.
[3]) А. А. Э., т. I, № 121.
[4]) А. А. Э., т. I, № 199.
[5]) А. А. Э., т. I, № 12.
[6]) А. А. Э., т. I, № 114.
[7]) А. А. Э., т. I, №№ 43, 67, 142, 339; А. И., т. I, №№ 96, 193, 222, 209 и др.
[8]) А. А. Э., т. IV, № 78.
[9]) А. А. Э., т. I. № 12, 22, 215, 216, 112, 174, 189 и др.
[10]) А. А. Э., т. I, №№ 189, 112, 22, 12 и др.

безъ всякаго отличительнаго для нихъ признака. Но право угодій издавна представлялось вещнымъ правомъ; оно состояло въ пользованіи той или иной стороною недвижимаго имущества и подлежало защитѣ посредствомъ вещныхъ исковъ. Мало этого, установленное закономъ (сперва партикулярнымъ), оно въ тѣхъ случаяхъ, когда касалось объекта, принадлежащаго другому на правѣ собственности, носило уже въ то время характеръ легальнаго ограниченія права собственности. Оно принадлежало не имѣнію, но привилегированнымъ лицамъ (въ особенности рыбныя ловли, бобровые гоны). Оно могло быть отчуждаемо, независимо отъ прочаго имѣнія лица, которому принадлежало.

Неопредѣленный характеръ права угодій изчезаетъ лишь постепенно.

Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы прослѣдимъ отдѣльно исторію права въѣзда въ чужіе лѣса и исторію прочихъ правъ угодій, какъ въ интересахъ удобства изложенія, такъ и потому, что исторія права въѣзда болѣе чревата событіями.

а) *Право въѣзда.* Право въѣзда издавна состояло въ пользованіи строевымъ и дровянымъ лѣсомъ,

Возникло оно, мы указывали раньше, подъ вліяніемъ прекращенія обычнаго раньше пользованія лѣсами со стороны всѣхъ и каждаго. Первоначально это право было неопредѣленнымъ въ своемъ содержаніи. Оно не было ограничено никакимъ срокомъ; какъ всякое угодье, и право въѣзда давалось на вѣчныя времена: «впрокъ безъ выкупа, въ наслѣдіе вѣчныхъ благъ», «неподвижно»[1]), или срокомъ «до указу»[2]), т. е., также на неопредѣленное время. Оно не было ограничено и, такъ сказать, со стороны внутренней. Такъ, даже памятники XV и XVI в. разрѣшаютъ просто: «ѣздити по дрова и по бревна и что иное будетъ надобѣть въ лѣсу», «ѣздить по дрова и по хоромной лѣсъ», «сѣчи лѣсъ безъявочно»[3]). Только въ одномъ отношеніи представлялось это право опредѣленнымъ: оно касалось чужихъ (частныхъ и казенныхъ) лѣсовъ и состояло въ пользованіи строевымъ и дровянымъ лѣсомъ.

Но, примѣняемое въ такомъ видѣ, право въѣзда неминуемо должно было повлечь за собою истощеніе лѣсныхъ богатствъ. Въ ви-

---

[1]) А., отн. до юр. б., т. I, № 220; А. А. Э., № 78.
[2]) Первое полн. собр. зак., № 12, 659, глава XXV, ст. 8.
[3]) А. А. Э., I №№ 121, 174, 189.

дахъ противодѣйствія подобному послѣдствію, правительство того времени стремилось прекратить пользованіе лѣсами со стороны всѣхъ и каждаго (примѣры указаны выше). Въ тѣхъ же видахъ, оно объявило нѣкоторые лѣса «заповѣдными» [1]). Въ тѣхъ же, наконецъ, видахъ, оно постаралось внести и извѣстную опредѣленность въ право въѣзда. Такъ, царь Шигалей Шигавліаровичъ уже въ 1543 г. разрѣшилъ Троицкому Сергіеву монастырю рубить лѣсъ въ княжескомъ, городскихъ людей и крестьянскихъ владѣніяхъ: «на судовое дѣло, на монастырское, на ковша, и на блюда, и на ендовы и на всякое дѣло на монастыркій расходъ» [2]). Въ 1574 году Илантову монастырю дано было право рубить лѣсъ во владѣніяхъ посадскихъ людей «на всякой обиходъ» [3]) и т. д. Эти и подобныя выраженія, вѣроятно, имѣли въ виду ограничить право въѣзда хозяйственными потребностями лица управомоченнаго, прекратить отчужденіе лѣсныхъ матеріаловъ въ третьи руки, Но они были такъ неопредѣленны, а традиціи прошлаго времени стояли, вѣроятно, за всякое пользованіе лѣсомъ, разъ было для этого право.

Лишь законодательные памятники XVII и XVIII вѣковъ поставили опредѣленныя границы праву въѣзда.

Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича, давшее служилымъ людямъ право въѣзда «въ помѣстные и вотчинные лѣса», ограничило это право лишь нуждами станового строенія, «что надобно будетъ на становое строеніе», «про себя», «а не на продажу» [4]). Предшествовавшее законодательство такихъ ограниченій не знало.

А межевое законодательство Императрицы Екатерины Великой сообщило праву въѣзда тотъ характеръ, который оно носитъ и донынѣ.

Хотя цѣль межеванія и заключалась въ томъ, чтобы «развести всѣхъ владѣльцевъ въ спорахъ по ихъ земляному владѣнію и тѣмъ доставить всѣмъ поселянамъ въ ономъ покой и тишину» [5]), т. е., опредѣлить въ натурѣ лишь границы *существующихъ* владѣній, тѣмъ не менѣе Екатерина Великая поставила право въѣзда, по ея собствен-

---

[1]) Ул., гл. VII, ст. 23.
[2]) А. А. Э., I, № 199.
[3]) А. И. т. I, № 191.
[4]) Улож. Царя Ал. Мих., VII, ст. 23.
[5]) Первое полное собр. зак., № 12, 570, введеніе.

нымъ словамъ, на *„новое основаніе“*[1]). Она вообще не доброжелательно относилась къ праву въѣзда. Признавая его разорительнымъ для хозяйства ея времени и умѣстнымъ лишь въ эпоху, когда было много пустыхъ и незаселенныхъ земель[2]), Императрица Екатерина поставила общимъ правиломъ: «впредь *никому и никакимъ владѣльцамъ* въ посторонніе лѣса никаковыхъ для рубки лѣсовъ въѣздовъ не давать, но всѣмъ таковымъ владѣльцамъ, требующимъ въѣздовъ въ чужіе лѣса, объявлять, чтобы они лѣса сѣяли и заводили въ собственныхъ своихъ дачахъ, не имѣя на постороннія надежды»[3]).

Изъ этого общаго правила Екатерина Великая допустила лишь одно исключеніе. Она разрѣшила „всѣмъ дѣйствительно находящимся при церквахъ священно-и-церковнослужителямъ» имѣть въѣздъ въ помѣщичьи лѣса, «принадлежащіе къ тѣмъ селеніямъ и деревнямъ, кои у той церкви въ приходѣ», если только въ такихъ лѣсахъ помѣщики «для себя рубятъ»[4]).

Кромѣ того, Императрица Екатерина поставила опредѣленныя границы праву въѣзда. Право въѣзда, не ограниченное во времени, существовавшее «на вѣчность»[5]), она ограничила срокомъ; оно должно было существовать лишь «до того времени, по которое будетъ лѣсъ не весь еще срубленъ»[6]), «пока лѣсъ будетъ»[7]). Право въѣзда, существовавшее срокомъ «впредь до указу» и не утвержденное жалованными грамотами, подлежало прекращенію на слѣдующихъ основаніяхъ. Лѣсныя пространства, по отношенію къ которымъ существовало такое право въѣзда, распредѣляются между поселившимися на нихъ владѣльцами «полными дачами». Если, «за отдачею и за намѣреніемъ» поселившимся положенной пропорціи, будетъ остатокъ, по отношенію къ нему сохраняется право въѣзда, ограниченное общимъ срокомъ. Если же въ остаткѣ ничего не будетъ, а прежніе «владѣльцы» (на правѣ въѣзда) «въ настоящихъ своихъ лѣсныхъ дачахъ имѣть будутъ недостатокъ», въ такомъ случаѣ и имъ, «для рубки лѣса, имѣть

---

[1]) Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. XII, ст. 13.
[2]) Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл XII, ст. 6.
[3]) Первое полное собр. зак., № 15, 654, ст. 85; № 12, 659, гл. VI, ст. 15.
[4]) Первое полное собр. зак., № 12, 658, глава X, статья 8.
[5]) Первое полное собр. зак., № 15, 659, гл. XXV, ст. 7.
[6]) Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. VI, ст. 17.
[7]) Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. XII, ст. 13.

въѣздъ въ первые десять послѣ сего лѣтъ», «по прошествіи же десятилѣтняго времени такіе въѣзды симъ отрѣшаются»[1]).

Наконецъ, Екатерина Великая ограничила право въѣзда и въ его внутреннемъ содержаніи. Она ясно и опредѣленно указала, что съ ея времени право въѣзда должно соотвѣтствовать хозяйственнымъ потребностямъ лицъ управомоченныхъ: «лѣса рубить столько токмо, сколько на ихъ собственное употребленіе надобно будетъ, а отнюдь не на продажу»[2]). Въ виду этого, лица управомоченныя лишены права какъ продавать (или инымъ способомъ отчуждать) постороннимъ принадлежащіе имъ въѣзды, такъ и давать другимъ позволеніе для рубки лѣса[3]), т. е., отчуждать не только право, но и его осуществленіе[4]).

Законодательство Екатерины Великой касалось въѣздовъ какъ въ лѣса частные, такъ и въ лѣса казенные.

Со времени Екатерины, право въѣзда въ лѣса частные сохранилось въ неизмѣнномъ видѣ[5]), и осуществляется согласно постановленіямъ межевыхъ законовъ, тамъ, гдѣ, на основаніи старыхъ документовъ (писцовыхъ книгъ, жалованныхъ грамотъ, актовъ межеванія), существуетъ въѣздъ.

Право въѣзда въ лѣса казенные подверглось значительнымъ перемѣнамъ.

Мы указывали уже раньше, что Императрица Екатерина II была противъ права въѣзда и, въ заботахъ объ его прекращеніи, ограничила его срокомъ—„пока лѣсъ будетъ".

Въ концѣ XVIII столѣтія, „при возчувствованіи повсемѣстнаго въ государствѣ недостатка въ корабельномъ лѣсѣ и почастно въ нѣкоторыхъ краяхъ недостатка въ лѣсѣ, потребномъ для нуждъ городскихъ и сельскихъ жителей"[6]), правительство признало полезнымъ учредить особое лѣсное управленіе „къ сохраненію оставшихся и къ заведенію новыхъ лѣсовъ"[7]). Тогда же оно стало пріискивать средства къ обра-

---

[1]) Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. XXV, ст. 8, 9.

[2]) Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. X, ст. 8, ср. гл. XXV, ст. 9.

[3]) Первое полное собр. зак., № 12, 659, гл. VI, ст. 15

[4]) Возможенъ переходъ права въѣзда къ другимъ лицамъ лишь вмѣстѣ съ дачею, въ пользу владѣльца которой оно установлено. (См. Побѣдоносцевъ. Курсъ I изд. 1896 года стр. 475. Шершеневичъ. Учебникъ 1902 стр. 328).

[5]) Сводъ зак., т. X, ч. I, ст. 453—460; Лѣсн. Уст., ст. 763—771.

[6]) Первое полн. собр. зак., № 21, 779.

[7]) Первое полное собр. зак., № 21, 779.

щенію „въ непосредственное и единственное распоряженіе казны“ лѣсныхъ участковъ, обремененныхъ правомъ въѣзда, „дабы возвращенные на оныхъ лѣса могли уже употреблены быть не на частныя какія, но на общественныя или государственныя нужды“[1]). Съ этой цѣлью уже въ инструкціи оберъ-форстмейстеру 1798 года точнѣе былъ опредѣленъ срокъ въѣзда въ казенные лѣса.

Дѣло въ томъ, что межевая инструкція[2]) ограничила право въѣзда срокомъ: „до того времени, по которое лѣсъ еще не весь срубленъ“, но не указала срока для вырубки лѣса. Благодаря этому, казна должна была ждать неопредѣленное и, можетъ быть, очень продолжительное время освобожденія ея земли отъ права въѣзда. Указанная инструкція пытается приблизить этотъ моментъ. Она поручаетъ оберъ-форстмейстеру раздѣлить лѣса, въ которые существуетъ въѣздъ, на годовые лѣсосѣки, „какъ для предохраненія оныхъ отъ непорядочнаго истребленія обывателями, такъ и для того, чтобы земля, занимаемая таковыми лѣсами, удобнѣе обращена могла быть въ казенное вѣдомство; по вырубкѣ же оныхъ, ту часть земли почитать уже принадлежащею казнѣ“[3]).

Но и такое опредѣленіе срока для права въѣзда въ казенные лѣса оказалось недостаточнымъ. „Если раздѣлить обширные въѣзжіе лѣса на кварталы, а сіи на лѣсосѣки, и обращать землю въ казенное вѣдомство по мѣрѣ вырубки, то надлежало бы казнѣ ждать 60, 80 и болѣе лѣтъ, чтобы воспользоваться всею дачею“; кромѣ того, при такомъ способѣ освобожденія отъ права въѣзда, казна лишена была возможности „сохранить тѣ деревья, кои удостоены лѣсоописателями годными или благонадежными на корабельное строеніе и которые могутъ находиться и въ самой лѣсосѣкѣ“[4]). Чтобы выйти изъ этого затрудненія, правительство 6 іюня 1799 года предписало губернаторамъ: „помѣщиковъ, которые имѣютъ въѣзды въ казенные лѣса,... немедленно размежевать“, „расчисляя въѣзжіе лѣса по числу тѣхъ самыхъ писцовыхъ дачъ, къ которымъ они приданы“[5]).

Хотя Сенатъ 21 іюня 1799 года и послалъ указъ объ исполненіи приведеннаго распоряженія[6]), но, при примѣненіи закона 6 іюня 1799 г.,

[1]) Первое полное собр. зак., № 21, 779.
[2]) Первое полн. собр. зак., № 12, 659, гл. VI, ст. 17.
[3]) Первое полное собр. зак., № 18, 429, ст. 19.
[4]) Первое полн. собр. зак., № 21, 779.
[5]) Первое полное собр. зак., № 18, 992.
[6]) Первое полное собраніе зак., № 19, 009.

были встрѣчены затрудненія. Онъ не опредѣлялъ: „всю ли площадь подъ въѣзжими лѣсами состоящую, расчислить и раздѣлить по писцовымъ дачамъ"? и „въ какой пропорціи отдѣлять изъ подъ въѣзжихъ лѣсовъ по числу дачъ"? Оберъ-форстмейстеръ Блюмъ, производившій размежеваніе лѣсовъ на основаніи закона 6 іюня 1799 года, предположилъ разрѣшить поставленные вопросы по аналогіи, на основаніи I ст. XXIV главы Межевой Инструкціи 25 мая 1766 года, въ которой постановлено: „опредѣлять въ дачи лѣсу, полагая на каждыя 100 четвертей по 20 десятинъ", и донесъ объ этомъ лѣсному департаменту. Послѣдній призналъ предположеніе Блюма „весьма основательнымъ". „Казна, говоритъ лѣсной департаментъ, пожертвовавъ участкомъ, выиграетъ время непосредственнаго пользованія остальною частью лѣса и земли,.... съ другой же стороны тѣ, коихъ право въѣзда во всю дачу нарушается до срока, положеннаго 17 п. гл. VI межевой инструкціи, т. е., до вырубки лѣса, вознаграждаются тѣмъ, что получатъ выдѣленные имъ изъ въѣзжихъ лѣсовъ участки лѣса и земли въ собственное владѣніе"[1]). 3 іюня 1805 г. проектъ Блюма удостоился Высочайшаго утвержденія[2]), и съ той поры положены новыя основанія для прекращенія права въѣзда въ лѣса казенные. Нынѣ оно, по всей вѣроятности, вездѣ, гдѣ произведено межеваніе, ушло въ область исторіи.

Таковъ ходъ нашего законодательства по вопросу о правѣ въѣзда.

При составленіи свода было собрано дѣйствовавшее въ то время право и помѣщенно въ Лѣсномъ Уставѣ и въ I ч. X т. Свода Законовъ. Мы встрѣчаемся, поэтому, въ сводѣ законовъ съ правомъ въѣзда въ двухъ его видахъ: право въѣзда въ частные лѣса и въ лѣса казенные. И то, и другое признано срочнымъ; первое существуетъ до вырубки лѣса на томъ пространствѣ, на которомъ въѣздъ былъ назначенъ писцовыми книгами и другими укрѣпленіями; второе—до выдѣла лѣснаго участка въѣзжему владѣльцу[3]). Принадлежитъ право въѣзда тѣмъ лицамъ, которымъ оно было предоставлено въ прежнее время, во всякомъ случаѣ до межевой инструкціи 25 мая 1766 года[4]). А со времени межевой инструкціи 25 мая 1766 года это право принадле-

---

[1]) Первое полное собраніе зак., № 21, 779.
[2]) Первое полное собраніе зак., № 21, 779.
[3]) Св. зак., ч. I, т. X, ст. 457, 459.
[4]) Св. зак., ч. I, т. X, ст. 457.

житъ и „священно-и-церковнослужителямъ [1]), состоящимъ при церквяхъ въ дѣйствительномъ служеніи", по отношенію къ лѣсамъ, принадлежащимъ „селеніямъ тѣхъ приходовъ" [2]).

---

[1]) Г. Побѣдоносцевъ считаетъ право въѣзда духовенства отличнымъ отъ исторически возникшаго права въѣзда. „Кромѣ историческаго и вотчиннаго крѣпостного права на въѣздъ", говоритъ онъ, „закономъ установлено еще другое право въѣзда, которое можно назвать хозяйственнымъ и общественнымъ. Это—право церковнаго сельскаго причта на въѣздъ въ лѣса, принадлежащіе къ приходскимъ селеніямъ" и т. д. (Курсъ I, изд. 1896 г, стр. 476) Но въ чемъ же разница? На это г. Побѣдоносцевъ не указываетъ. А Императрица Екатерина, установившая это право, признавала его тождественнымъ съ „историческимъ и вотчиннымъ крѣпостнымъ правомъ на въѣздъ" (М. ин. 25 мая 1766 года, гл. X, ст. 8). Да по существу и нѣтъ никакой разницы между тѣмъ и другимъ правомъ. И то и другое ограничено однимъ и тѣмъ же срокомъ и имѣетъ одно и то же содержаніе. Разница вся во времени возникновенія того и другого; одно возникло раньше другое позже. Но это внѣшній моментъ. Первое установлено было партикулярными законами, потомъ признано было общимъ закономъ. Второе коренится только въ общемъ законѣ съ точки зрѣнія территоріи и спеціальномъ—по лицу управомоченному. И здѣсь — сходство, а не отличіе. Наконецъ, и то и другое—легальное ограниченіе права собственности.

[2]) Послѣдняя фраза давала и даетъ поводъ къ недоразумѣніямъ. По отношенію къ какимъ лѣсамъ существуетъ право въѣзда у церковнаго причта? Законъ отвѣчаетъ: по отношенію къ лѣсамъ, принадлежащимъ селеніямъ тѣхъ приходовъ. Но что жъ это за лѣса? Лѣса ли, принадлежащіе сельскимъ жителямъ даннаго прихода, или обществамъ, входящимъ въ составъ его?

На эти вопросы мы не найдемъ отвѣта въ текстѣ приведеннаго закона, благодаря неточности и неясности его редакціи. Приведенный законъ воспроизводитъ постановленіе межевой инструкціи 25 мая 1766 г., но воспроизводитъ съ пропусками, измѣняющими смыслъ послѣдней. Нашъ законъ гласитъ слѣдующее: „священно- и церковнослужителямъ, состоящимъ при церквяхъ въ дѣйствительномъ служеніи, предоставляется право въѣзда въ лѣса, принадлежащіе селеніямъ тѣхъ приходовъ, исключая заповѣдныя рощи". (Св. Зак., ст. 458, т. X, ч. I.) Ст. 8 гл. X межевой инструкціи, изъ которой заимствовано только-что приведенное положеніе, узаконяетъ: „...всѣмъ, дѣйствительно находящимся при церквяхъ, священно- и церковно-служителямъ въ лѣса, принадлежащіе къ тѣмъ селеніямъ и деревнямъ, кои у той церкви въ приходѣ, не исключая на пустошахъ имѣющихся, для рубки лѣса (въ тѣ лѣса, въ которыхъ *помѣщики* для себя рубятъ, а не въ заказные) въѣздъ имѣть не запрещать". (Первое полное собр. зак. № 12, 659, гл. X, ст. 8). Очевидна разница между постановленіями X-го тома и межевой инструкціи. Въ то время, какъ X-й томъ говоритъ о лѣсахъ, принадлежащихъ селеніямъ, межевая инструкція ведетъ рѣчь о лѣсахъ, „принадлежащихъ къ тѣмъ селеньямъ и деревнямъ, кои у той церкви въ приходѣ, не исключая и на пустошахъ обрѣтающихся", разумѣя подъ ними тѣ лѣса, въ которыхъ *помѣщики* „для себя рубятъ", т. е., очевидно, *лѣса, принадлежащіе на томъ или иномъ правѣ помѣщикамъ.* Намъ думается, поэтому, что межевая инструкція дала право въѣзда лишь церковнымъ причтамъ *тѣхъ селеній, которыя были помѣщичьими, и только въ лѣса помѣщиковъ.*

Право въѣзда въ лѣса и нынѣ состоитъ „въ пользованіи строевымъ и дровянымъ лѣсомъ“ [1]). Оно должно ограничиваться „только домашними нуждами“ владѣльца въ строевомъ и дровяномъ лѣсѣ. Посему, въѣзжіе владѣльцы не могутъ торговать лѣсными матеріалами, въ такихъ лѣсахъ вырубленными, ни уступать другимъ свое право [2]).

Владѣлецъ лѣса долженъ допустить осуществленіе права въѣзда на всемъ пространствѣ лѣса, на которомъ въѣздъ назначенъ. Онъ

Составители свода призваны были не къ созданію, а къ собиранію дѣйствовавшихъ въ ихъ время юридическихъ опредѣленій. Они должны были взять цѣликомъ постановленіе изъ межевой инструкціи и безъ искаженій помѣстить его въ сводѣ законовъ. Если они допустили неточность въ редакціи, она должна быть исправлена по первоисточникамъ. Мы думаемъ, поэтому, что ст. 458 т. X ч. I должна быть истолкована въ смыслѣ соотвѣтствующаго постановленія межевой инструкціи. Въ виду этого, намъ кажется, что и въ настоящее время право въѣзда принадлежитъ лишь членамъ причта *бывшихъ помѣщичьихъ селеній и только по отношенію къ помѣщичьимъ незаказнымъ лѣсамъ*. Всѣ прочіе священно- и церковно-служители правомъ въѣзда не пользуются, хотя-бы они и состояли на дѣйствительной службѣ и хотя-бы у селеній ихъ приходовъ были лѣса. Такъ должно понимать названную выше статью X-го тома. Да такъ и понимаетъ ее наша практика. Такъ, напр., по мнѣнію Святѣйшаго Синода, принятому къ свѣдѣнію Министерствомъ Государственныхъ Имуществъ и изложенному въ указѣ отъ 7 декабря 1883 г., право въѣзда сельского духовенства въ лѣса, отведенные въ надѣлъ крестьянскимъ обществамъ по владѣннымъ записямъ, должно зависѣть отъ обоюднаго соглашенія владѣльцевъ тѣхъ лѣсовъ съ церковными причтами (Нечаевъ, Практическое руководство для священнослужителей, изд. 5-е 1893 г., стр. 323), т. е., по отношенію къ такимъ лѣсамъ законъ не даетъ права въѣзда. А такіе лѣса, вѣдь, принадлежатъ селеніямъ (крестьянскимъ обществамъ) опредѣленныхъ приходовъ.

Такимъ образомъ, церковный причтъ имѣетъ въѣздъ въ лѣса, принадлежащіе помѣщикамъ его прихода на томъ или иномъ правѣ. Если лѣсъ принадлежитъ помѣщику на правѣ собственности, право въѣзда причта существуетъ до вырубки лѣса. Если же самъ помѣщикъ имѣетъ только право въѣзда въ казенный лѣсъ (на пустошахъ обрѣтающійся), право причта существуетъ въ своемъ первоначальномъ видѣ до прекращенія права въѣзда помѣщика посредствомъ выдѣла лѣсного участка въ собственность, продолжая тяготѣть на послѣднемъ до вырубки лѣса (Сводъ зак., X, I, ст. 458, 459).

[1]) Сводъ зак., X, I, ст. 453.

[2]) Сводъ зак., X, I, ст. 465. Законъ запрещаетъ „уступать“ другимъ свое право, разумѣя, очевидно, всѣ способы возмезднаго и безмезднаго отчужденія, отчужденіе полное и частичное, отчужденіе права или его осуществленія. Но запрещая „уступку“, нашъ законъ не запрещаетъ „перехода“ права въѣзда изъ однѣхъ рукъ въ другія, помимо всякихъ юридическихъ сдѣлокъ, т. е., въ порядкѣ законнаго наслѣдованія. Слѣдовательно, переходъ права въѣзда этимъ путемъ возможенъ. Кромѣ того, нашъ законъ, запрещая отчужденіе права въѣзда, имѣетъ въ виду отчужденіе его отдѣльно отъ дачи; переходъ права въѣзда къ другимъ лицамъ вмѣстѣ съ дачею, въ пользу владѣльца которой въѣздъ установленъ, возможенъ, (См. Побѣдоносцевъ. Курсъ I, изд. 1896 г. стр. 475. Шершеневичъ, Учебникъ, 1902, стр. 328).

долженъ допустить такое осуществленіе въ полномъ объемѣ. Поэтому, онъ не долженъ давать новые въѣзды и продавать лѣсъ на срубъ людямъ постороннимъ[1]). Но онъ самъ можетъ пользоваться строевымъ и дровянымъ лѣсомъ, сообразно его „домашнимъ нуждамъ“[2]), и, если эти нужды потребуютъ, вырубить лѣсъ и тѣмъ прекратить право въѣзда [3])[4]).

b) *Право звѣриныхъ и другихъ промысловъ въ чужой дачѣ.*

Мы уже указывали раньше, что въ одно время съ правомъ въѣзда и подъ вліяніемъ тѣхъ же причинъ, возникло у насъ и право другихъ угодій: бортныя ухожья, бобровые гоны, птичьи, звѣриныя и рыбныя ловли, отхожіе луга, сѣнные покосы и пр. Подобно праву въѣзда, и право этихъ угодій издавна носило вещный характеръ, ограничивая „произволъ“ собственника въ тѣхъ случаяхъ, когда оно примѣнялось въ чужихъ владѣніяхъ. Содержаніе его опредѣлялось первоначально жалованными грамотами и при томъ обыкновенно въ общихъ выраженіяхъ: право угодій предоставлялось въ извѣстной мѣстности безъ всякихъ ограниченій. Такъ, напр., въ 1587 г. Спасо-Евфиміеву монастырю были даны въ княжеской землѣ: „отхожіе луги, отхожія пожни и пашни, перевѣсьи, рыбныя ловли, бобровые гоны и прочія

---

[1]) Сводъ зак., X, I, ст. 456.

[2]) Сводъ зак., X, I, ст. 456, 455.

[3]) Сводъ зак., X, I, ст. 456, 459.

[4]) Г. Побѣдоносцевъ, изложивъ „русское историческое вотчинное право въѣзда“, замѣчаетъ: „отъ него отличается литовское право въѣзда въ западныхъ губерніяхъ, утвержденное на привилегіяхъ бывшаго польскаго правительства, отличается большею опредѣленностью, конечно, потому, что въ томъ краю ранѣе, чѣмъ въ московскомъ государствѣ, сознано было экономическое значеніе лѣса, ибо по этимъ привилегіямъ предоставлялось владѣльцамъ право вырубать изъ казенныхъ лѣсовъ извѣстное количество деревъ или сажень дровъ“ (Курсъ I, изд. 1896 г., стр. 476). Намъ думается, что это замѣчаніе г. Побѣдоносцева не совсѣмъ правильно. Доказательствомъ этому служатъ грамоты. Такъ, въ 1577 г. польскій король Стефанъ далъ могилевскимъ мѣщанамъ „пущи на чотыри мили во вси стороны“ и „листомъ“ подтвердилъ „на вси потомные часы“, „даючи имъ вольность до тое пущи по дрова ѣздити и дерева на потребу домовую. .. брати и уживати“ (А. Ю и З. Р., I, № 178). Какая разница между этой и коренными русскими грамотами? Гдѣ та „большая опредѣленность“, которая, по словамъ г. Побѣдоносцева, отличаетъ литовское право отъ „историческаго“ русскаго права? И въ Западной Руси, какъ въ Руси Сѣверовосточной, право въѣзда носило одинъ и тотъ же характеръ. Это, можетъ быть, объясняется заимствованіемъ въ Сѣверовосточной Руси опредѣленій о правѣ въѣзда (какъ и вообще о правѣ угодій) изъ литовскаго права. Въ литовскомъ правѣ, дѣйствительно, раньше появляются опредѣленія о правѣ въѣзда и правѣ угодій; они сильно напоминаютъ опредѣленія по тѣмъ же предметамъ въ памятникахъ Московской Руси (см. проф. Будановъ, Обзоръ по исторіи русскаго права, 1900 г., стр. 594).

угодья“[1]). Тому же монастырю ранѣе, въ 1356—1357 г., князь Рязанскій Олегъ далъ „озеры“, „бобры“ и „перевѣсьищи“[2]). и т. д.

Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ пожалованіе права угодій въ такомъ объемѣ было невозможно, или по крайней мѣрѣ слишкомъ стѣснительно для другихъ заинтересованныхъ лицъ. Тогда жаловали право угодій меньшаго размѣра. Такъ, жена князя Афанасія Ивановича, княгиня Аграфена, пожаловала Троицко-Сергіеву монастырю въ 1443—1444 г. „двѣ ночи (вѣроятно въ году) въ Выячевскомъ ѣздѣ“ [3]). Въ 1485 году Бѣлоозерскій князь Михаилъ Андреевичъ далъ Кириллову монастырю право ловить рыбу въ Островскомъ ѣздѣ — „черезъ годъ своя ночь“ [4]). Въ 1506 г. князь Василій Васильевичъ далъ галицкимъ рыболовамъ исключительное право рыбной ловли въ галицкомъ озерѣ — „отъ леду до леду“ [5]) и т. д.

Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ пожалованное ранѣе право звѣриной ловли было ограничено. Такъ, въ 1635 году запрещено было въ Перми Великой всѣмъ „служилымъ и жилецкимъ и уѣзднымъ людямъ ловить бобровъ и выдръ капканами“, ибо вслѣдствіе такого способа лова „во многихъ мѣстахъ бобры и выдры выбиты и выловлены и впредь бобровъ по ловлямъ добывать не мочно“ [6]).

Вѣроятно, въ XVI и въ особенности въ XVII вѣкахъ установилась практика жаловать всякія угодья не на вѣчность, а до указу [7]), конечно, подъ вліяніемъ развитія помѣстной системы и сказавшейся въ то время потребности въ пустыхъ поземельныхъ пространствахъ.

Но все это носило лишь частичный характеръ, не измѣняя общей неопредѣленности права названныхъ угодій. Лишь XVII вѣкъ (время развитія и распространенія у насъ понятія права собственности) внесъ и нѣкоторую опредѣленность въ извѣстные виды права угодій.

Въ Уложеніи мы находимъ нѣсколько постановленій, касающихся бортныхъ ухожьевъ, рыбныхъ ловель и сѣнныхъ покосовъ, стремя-

---

[1]) А. И., I, № 220.
[2]) А. И., I, № 2.
[3]) А., отн. до юр. б., I, № 63, VII.
[4]) А. А. Э., I, № 114.
[5]) А. А. Э., I, № 142.
[6]) А. А. Э., III, № 256.
[7]) Первое полн. собр. зак., № 12, 659, гл. XXV, ст. 6, 7, 8.

щихся внести извѣстную опредѣленность въ отношенія между собственникомъ и лицомъ, въ пользу котораго установлено то или иное изъ названныхъ ограниченій.

Уложеніе очень обстоятельно опредѣляетъ право бортныхъ ухожьевъ. Оно состоитъ въ пользованіи бортными деревьями — въ цѣляхъ пчеловодства. Остальныя деревья для бортника—„чужія“: онъ не имѣетъ права „въ тотъ чужой лѣсъ“ „вступатися“ и называть его „своимъ“ лѣсомъ. Мало того, если бортное дерево свалится съ пчелами или безъ пчелъ, „и похочетъ онъ изъ того дерева пчелы или улей безъ пчелъ высѣчи, и ему тѣ пчелы съ ульемъ изъ лѣсу вывести вольно, а верховья и коренья оставити въ лѣсу тому, чей тотъ лѣсъ“. Съ другой стороны, права собственника простираются на весь лѣсъ и все въ немъ находящееся, но по отношенію къ бортнымъ деревьямъ оно ограничено: „бортному деревью никоторыя порухи не учинити“; „а будетъ кто, лѣсъ расчищаючи, чужое бортное дерево съ пчелами или безъ пчелъ обсѣчетъ, или огнемъ обожжетъ, или будетъ кто чужое бортное дерево у себя на полѣ, на пашнѣ сохою подпашетъ, и тѣмъ бортнымъ деревьямъ поруху учинитъ, и въ томъ на нихъ будутъ чолобитчики, и съ суда сыщется про то до пряма: и на нихъ велѣти за то бортное деревье доправити указная цѣна и дать истцомъ“ [1]).

Относительно „сѣнныхъ покосовъ“ и „рыбной ловли“ Уложеніе даетъ такія постановленія. У кого „сѣнные покосы“ въ чужой дачѣ, тому „сѣнными покосами владѣти“, т. е., пользоваться даннымъ участкомъ земли для снятія сѣна. Сѣнные покосы въ то время, вѣроятно, чаще всего бывали въ лѣсахъ, на расчищенной изъ-подъ лѣса землѣ. Понятно, пни или корни деревьевъ могли дать ростки и „покосъ“ могъ покрыться снова лѣсомъ. Принимая это во вниманіе, составители Уложенія даютъ „владѣльцу“ сѣнныхъ покосовъ право „расчищати“ „сѣнные покосы“, буде они „лѣсомъ заросли“, и тѣмъ открывать почву для пользованія угодьемъ [2]).

Право рыбной ловли въ озерахъ, лежащихъ среди чужихъ владѣній, носитъ исключительный характеръ. Оно принадлежитъ лишь лицу управомоченному. Собственникъ не долженъ вступаться въ „чужія“ озера „никоторыми дѣлы“; онъ не смѣетъ „выловливать чужія озера“, подъ угрозой убытковъ [3]).

[1]) Улож., X, ст. 239, 240.
[2]) Улож., X, ст. 239.
[3]) Улож., X, ст. 242.

Наконецъ, праву рыбной ловли и сѣнныхъ покосовъ сопутствуетъ право на дорогу [1]).

Таковы постановленія о правѣ угодій въ Уложеніи Алексѣя Михайловича. Нечего говорить о томъ, что постановленія эти неполны, что въ законѣ мы не находимъ отвѣта на многіе существенные вопросы. Можетъ ли „владѣлецъ“ сѣнныхъ покосовъ пользоваться состоящимъ въ его „владѣніи“ участкомъ земли, какъ пастбищемъ? Уложеніе обходитъ этотъ вопросъ молчаніемъ. Правда, оно караетъ собственника лишь въ томъ случаѣ, если онъ „сѣнные покосы покоситъ насильствомъ“ [2]), оставляя другіе виды посягательства безнаказанными и тѣмъ давая поводъ думать, что право пастьбы—въ рукахъ собственника. Но само же Уложеніе предписываетъ собственнику въ чужіе сѣнные покосы „не вступатися никоторыми дѣлы“, чужими сѣнными покосами „насильствомъ не владѣти“ [3]), т. е., повидимому, лишаетъ собственника всякаго пользованія землею, лежащей подъ угодьемъ, оставляя ему одно nudum jus. Можетъ ли „владѣлецъ“ сѣнныхъ покосовъ обратить ихъ въ пашню? И, если это онъ сдѣлаетъ, теряетъ ли онъ право угодій? И на эти вопросы нѣтъ отвѣта. Если озеро высохнетъ или обсохнетъ, оживаютъ ли правомочія собственника, или по прежнему онъ долженъ считать озера чужими и не вступаться въ нихъ „никоторыми дѣлы“?! И на этотъ вопросъ нѣтъ отвѣта въ Уложеніи, а, между тѣмъ, это вопросъ чрезвычайно важный.

Но составителямъ Уложенія нельзя ставить въ упрекъ этого. Велика ихъ заслуга уже тѣмъ, что они общимъ закономъ (въ принципѣ) признали право угодій, какъ явленіе жизни. Если они не развили это право, то только потому, что тогдашнее время этого не требовало. Въ своемъ законодательномъ сборникѣ составители Уложенія отвѣчали лишь на тѣ вопросы, которые имъ ставили.

Пришло время и право угодій получило болѣе опредѣленный обликъ. Это случилось въ царствованіе Императрицы Екатерины Великой. Предпринимая генеральное межеваніе, она должна была привести въ ясность всѣ права на землю, она придала опредѣленность и праву угодій. „Тѣмъ владѣльцамъ“, говоритъ Екатерина Великая, „которымъ.... утверждены однѣ рыбныя ловли и въ лѣсахъ птичьи привады, и звѣ-

---

[1]) Улож., X, ст. 241.
[2]) Улож., X, ст. 242.
[3]) Улож., X, 239, 241.

риныя жъ ловли и бобровые гоны: на берега такихъ дачъ, по слитіи водъ, никакого владѣнія не требовать, но только промышлять ловлею рыбъ и дичи, равно и по бортнымъ ухожьямъ и звѣринымъ ловлямъ единственно довольствоваться тѣмъ самымъ, что имъ дано, и до лѣсовъ и земель, ежели оныя въ дачу не отданы, отнюдь имъ не касаться и въ дачу себѣ не присвоять" [1]). Такимъ образомъ, размѣры права угодій опредѣляются жалованными грамотами: каждый долженъ довольствоваться тѣмъ, что ему „дано". Далѣе, при разсмотрѣніи правъ угодій, Императрица Екатерина нашла, что одни изъ нихъ даны „въ вѣчное владѣніе", другія — „до указу" [2]). Понимая послѣднее выраженіе въ томъ смыслѣ, что угодья, данныя до указу, пожалованы лишь до тѣхъ поръ, „пока по полезнѣйшему государственному положенію таковыя земли востребуются на настоящее ихъ заселеніе" [3]), т. е., вообще носятъ временный характеръ, Екатерина Великая признала ихъ напередъ отмѣненными и отдала землю, по отношенію къ которой они примѣнялись, подъ заселеніе [4]). Угодья, пожалованныя въ вѣчное владѣніе, оставлены были ею въ томъ объемѣ, какой они имѣли по актамъ ихъ возникновенія. Исключеніе составили лишь „промыслы", данные по прежнимъ „узаконеніямъ" въ помѣстные оклады вмѣсто числа четвертей. Они также подлежали уничтоженію, но посредствомъ выдѣла владѣльцамъ ихъ „изъ порозжихъ государственныхъ земель вдвое противъ того, за сколько четвертей вмѣсто окладного помѣстья были оныя угодья имъ даны" [5]).

Таково законодательство Екатерины II объ угодьяхъ.

Съ тѣхъ поръ и по настоящее время угодья, пожалованныя безсрочно въ старые годы, существуютъ согласно актамъ ихъ возникновенія. Дальнѣйшее законодательство не коснулось права угодій. Поэтому въ сводѣ законовъ мы находимъ его въ томъ видѣ, какой данъ былъ ему Императрицей Екатериной. Дѣйствительно, наши гражданскіе законы, со словъ межевой инструкціи 25 мая 1766 г., провозглашаютъ: „бортныя ухожья, бобровые гоны, звѣриная, птичья и рыбная ловли и другіе промыслы, въ прежнія времена въ чужихъ дачахъ владѣльцамъ пріуроченные, остаются въ ихъ пользованіи тамъ, гдѣ оные

---

[1]) Первое полн. собр. зак., № 12, 659, гл. XXV, ст. 10.
[2]) Первое полн. собр. зак., № 12, 689, XXV, ст. 8, 10 и 12.
[3]) Первое полн. собр. зак., № 12, 659, XXV, ст. 6.
[4]) Первое полн. собр. зак., № 12, 659, XXV, ст. 8.
[5]) Первое полн. собр. зак., № 12, 659, XXV, ст. 12.

еще существуютъ, и съ тѣми ограниченіями, кои опредѣляются актами, на право сіе данными, и правилами государственнаго межеванія“ [1]). Лишь по отношенію къ праву рыбной ловли былъ сдѣланъ одинъ шагъ впередъ. Именно, въ 1837 году возникъ вопросъ, какъ быть съ этимъ правомъ въ томъ случаѣ, если рѣка измѣнитъ свое теченіе, т. е., перемѣстится съ одного мѣста на другое? Государственный Совѣтъ совершенно правильно высказался за сохраненіе права рыбной ловли, ежели оно предоставлено было писцовыми книгами или жалованными грамотами: право это существуетъ вѣдь до тѣхъ поръ, пока существуетъ рѣка, по отношенію къ которой оно примѣняется, гдѣ бы она не протекала [2]). Мнѣніе Государственнаго Совѣта удостоилось Высочайшаго утвержденія и вошло въ сводъ законовъ [3]).

c) *Право угодій, возникшее въ эпоху крестьянской реформы.*

Крестьянская реформа 19 февраля 1861 г., представляя сама собой безпримѣрное явленіе въ исторіи, повлекла за собою и установленіе необычайныхъ легальныхъ ограниченій права собственности, между прочимъ, и въ правѣ пользованія.

По закону 19 февраля 1861 г., помѣщики обязаны были предоставить, за установленныя, впрочемъ, повинности, въ постоянное пользованіе крестьянъ усадебную ихъ осѣдлость и, сверхъ того, для обезпеченія ихъ быта и выполненія ихъ обязанностей предъ правительствомъ и помѣщикомъ, то количество полевой земли и другихъ угодій, которое опредѣляется на основаніяхъ, указанныхъ въ мѣстныхъ положеніяхъ. Право собственности на землю, отданную въ надѣлъ крестьянамъ, до выкупа ее послѣдними, сохраняется за помѣщикомъ [4]).

Такимъ образомъ, крестьянская реформа отняла у помѣщиковъ пользованіе опредѣленными участками земли, предоставивъ его крестьянамъ. Это пользованіе было установлено закономъ и касалось объекта, принадлежащаго на правѣ собственности другому. Какъ право пользованія „выгодами“ въ чужомъ имуществѣ, оно можетъ быть названо обширнымъ правомъ угодій.

Но это право не исчерпывало всего содержанія права собственности. При немъ у помѣщика оставалось не одно nudum jus proprie-

---

[1]) Сводъ зак., X т., I ч., ст. 463.
[2]) Второе полн. собр. зак., № 10, 048.
[3]) Сводъ зак., X т., I ч., 464.
[4]) Второе полн. собр. зак., № 36, 657, ст. 3.

tatis. Въ предѣлахъ земли, отданной въ пользованіе крестьянамъ, помѣщикъ имѣлъ, во-первыхъ, право на ископаемыя; крестьяне могли добывать на землѣ надѣла только песокъ, торцъ, глину и простой камень [1]). Во-вторыхъ, помѣщику принадлежало право охоты; крестьяне имѣли право лишь истреблять въ границахъ надѣла хищныхъ или вредныхъ для хозяйства птицъ и звѣрей [2]). Въ третьихъ, наконецъ, помѣщику принадлежало и право рыбной ловли; только тамъ, гдѣ рыбная ловля составляла одно изъ главныхъ средствъ существованія крестьянъ и исполненія возложенныхъ на нихъ повинностей, право рыбной ловли предоставлялось крестьянамъ на тѣхъ условіяхъ, которыя опредѣляло Губернское по Крестьянскимъ Дѣламъ Присутствіе [3]), но и въ этомъ случаѣ, помѣщикъ, вѣроятно, не лишался права на рыбную ловлю.

По мѣрѣ выкупа крестьянами надѣла, къ нимъ переходило и полное право собственности на землю [4]).

Но и съ перемѣщеніемъ права собственности въ руки крестьянъ, легальныя ограниченія, установленныя въ эпоху реформы въ пользу помѣщика (право на нѣдра, право охоты и рыбной ловли), продолжали сохранять свою силу. Лишь по мѣрѣ „устройства крестьянскаго быта", они начинаютъ уходить въ область преданій. Такъ, закономъ 19 мая 1875 года [5]) за крестьянами собственниками признано право „пользоваться и распоряжаться на основаніи общихъ законовъ находящимися въ ихъ земляхъ ископаемыми, безъ испрошенія особаго разрѣшенія" [6]). Право рыбной ловли и право охоты, предоставленное помѣщикамъ, должно считаться прекратившимъ свое существованіе съ 1-го января 1883 г., т. е., со времени причисленія бывшихъ помѣщичьихъ крестьянъ къ разряду крестьянъ - собственниковъ и погашенія всякихъ обязательныхъ отношеній между бывшими крѣпостными и помѣщиками [7]).

---

[1]) Второе полн. собр. зак., № 36, 662, ст. 101.

[2]) Второе полн. собр. зак., № 36, 662, ст. 104.

[3]) Второе полн. собр. зак., № 36, 662, ст. 103.

[4]) Второе полн. собр. зак., № 36, 659, ст. 2, 3.

[5]) Собр. Уз. и Расп. Пр. 1875 г., № 813.

[6]) Горн. Уст. изд. 1893 года, ст. 200; Положеніе о выкупѣ. Прилож. къ 162 ст. (прим.).

[7]) См. Приложеніе къ ст. 1 (прим.) Положеніе о выкупѣ п. 2. Ср. Уст. Сельск. Хозяйства, изд. 1893 г., ст. 271, 272.

Глава IV.

Легальныя ограниченія права собственности въ юридическомъ распоряженіи вещью.

§ 1. Ограниченія въ распоряженіи вотчинами служилыхъ князей (княженецкими вотчинами).

О служилыхъ князьяхъ встрѣчаются извѣстія съ XIII вѣка. Такъ, подъ 1258 годомъ лѣтописецъ упоминаетъ о служилыхъ князьяхъ Даніила Галицкаго. Въ 1281 году у Волынскаго князя Владиміра былъ воеводой князь Слонимскій. Въ Московскую эпоху число служилыхъ князей увеличивается [1]). Въ Собраніи Государственныхъ Грамотъ и Договоровъ помѣщено множество княжескихъ записей на службу государю [2]).

Издавна князья поступали на службу къ государю безъ вотчинъ и съ вотчинами. Первые встрѣчаются съ глубокой древности. Они появляются, главнымъ образомъ, благодаря политическому соперничеству владѣтельныхъ князей и стремленію ихъ добыть владѣнія сосѣдей. Князь, потерявшій вотчину, цѣловалъ крестъ владѣтельному князю въ качествѣ вольнаго слуги и получалъ за службу помѣстье [3]).

Служилые князья съ вотчинами появляются позднѣе. Это были мелкіе владѣтельные князья. Благодаря хищнической политикѣ въ между-княжескихъ отношеніяхъ древней Руси и всякаго рода притѣсненіямъ со стороны болѣе сильныхъ сосѣдей, положеніе такихъ князей было печальнымъ. Они должны были искать покровительства и защиты у Великихъ Государей и встрѣчали и то и другое по поступленіи къ нимъ на службу съ вотчинами. Такъ, напримѣръ, въ 1500 году князь Семенъ Ивановичъ Бѣльскій сталъ бить челомъ Великому Князю Ивану Васильевичу, чтобы послѣдній пожаловалъ его и съ вотчиною взялъ на службу: Бѣльскому „пришла великая нужа о греческомъ законѣ“ со стороны Литовскаго Великаго Князя Александра. И

---

[1]) Сергѣевичъ, Юр. Др., т. II, В. I, изд. 1893 года, стр. 305.

[2]) См. Собр. Гос. Гр. и Д. т. I, №№ 149, 152, 153, 154, 157, 159, 163, 174, 177, 189, 196 и др.

[3]) Сергѣевичъ, ibid., стр. 305—307.

Великій Князь Московскій пожаловалъ князя Семена Ивановича „тоедля нужи", взялъ его съ вотчиною на службу [1]).

Поступленіе на службу князей съ вотчинами совершалось на основаніи договора [2]). Обыкновенно они давали клятву—„своему осподарю и его дѣтемъ служити до своего живота, а не отъѣхати отъ своего осподаря... ни отъ его дѣтей къ иному ни къ кому" [3]). Но, понятное дѣло, нарушенія клятвъ встрѣчались на каждомъ шагу. Это было невыгодно въ особенности для Великихъ Князей. Поступленіе къ нимъ на службу владѣтельныхъ князей помогало собиранію Руси и облегчало борьбу съ удѣльными князьями: вотчина служилаго князя увеличивала территорію государства [4]). Разъ князь уходилъ со службы, отдѣлялась и часть территоріи Московскаго государства, и въ то же время увеличивались средства сосѣдей, съ которыми предстояла борьба въ интересахъ объединенія Руси. Великіе князья грозили нарушителямъ договоровъ о службѣ лишеніемъ вотчинъ [5]). Они вступали въ соглашеніе съ сосѣдями о томъ, чтобы тѣ князей съ вотчинами не принимали [6]). Но все это мало помогало дѣлу. Князья-вотчинники, слѣдуя примѣру бояръ, дѣтей боярскихъ и прочихъ слугъ [7]), переходили отъ одного князя къ другому. Лишь въ XVI в., когда Московское государство въ значительной мѣрѣ окрѣпло, оно сумѣло прикрѣпить князей съ вотчинами къ службѣ. Вмѣстѣ съ этимъ, оно постаралось сохранить въ рукахъ служилыхъ князей ихъ имущественный цензъ и тѣмъ, съ одной стороны, лишить ихъ возможности „отбывать отъ службы", и, съ другой стороны, снять съ себя обязанность надѣлять служилыхъ князей помѣстьями [8]).

---

[1]) Полн. собр. Рус. лѣт., т. VIII, изд. 1859 года, стр. 238. См. другіе примѣры, bid., стр. 239; т. IV, стр. 268.

[2]) См. напримѣръ, Собр. Госуд. Гр. и Дог., т. I, № 103.

[3]) Собр. Госуд. Гр. и Д., т. I, № 103.

[4]) Проф. Сергѣевичъ полагаетъ, что вотчина служилаго князя превращалась въ помѣстье съ момента заключенія договора о поступленіи на службу, что князь терялъ на нее право собственности. Такое предположеніе профессоръ дѣлаетъ, чтобы объяснить ограниченія правъ служилыхъ князей, возникшія въ XII в. См. Юр. Др., II. стр. 308—309. Но едва ли есть надобность въ подобномъ предположеніи; да оно и противорѣчитъ свидѣтельству источниковъ.

[5]) Собр. Г. Гр. и Д., I, № 144. Доп. къ А. И., II, № 222.

[6]) Собр. Г. Гр. и Д., I, №№ 58–61, 69, 71, 84, 93 и др.

[7]) „А боярамъ и дѣтемъ боярскимъ и слугамъ межи насъ вольнымъ воля". Собр. Госуд. Гр. и Д., т. I, №№ 58, 59, 60, 61 и др.

[8]) Въ XVI вѣкѣ, какъ извѣстно, въ Московскомъ государствѣ было мало земель для раздачи въ помѣстья.

Дѣйствительно, въ 1562 году вышелъ законъ, ограничившій право распоряженія служилыхъ князей ихъ старинными вотчинами. Этотъ законъ запретилъ служилымъ князьямъ (Ярославскимъ, Стародубскимъ, Ростовскимъ, Суздальскимъ, Тверскимъ, Оболенскимъ, Бѣлозерскимъ, Воротынскимъ, Мосальскимъ, Трубецкимъ, Одоевскимъ и инымъ): a) продавать и мѣнять свои старинныя вотчины, впрочемъ, „опричь своей братьи и племянниковъ"; b) давать въ приданное за дочерьми и сестрами; c) отказывать по духовной даже „своему ближнему роду" (роднымъ и двоюроднымъ братьямъ и роднымъ племянникамъ, т. е., родственникамъ до 4-й степени); d) завѣщать вотчину женѣ въ собственность (но не въ пожизненное владѣніе); e) предоставлять, наконецъ, ее для погашенія разнаго рода взысканій (если на которомъ князѣ оставался „долгъ великъ", его платилъ или Государь, буде вотчина отписывалась на него, или преемники вотчинныхъ правъ князя) [1]).

Со времени этихъ ограниченій, старинныя вотчины служилыхъ князей стали чѣмъ-то въ родѣ заповѣдныхъ имуществъ. Онѣ были предназначены для службы, должны были обращаться въ родѣ князя и по прекращеніи онаго перейти къ Государю.

Какъ долго сохранились эти ограниченія? На этотъ вопросъ отвѣтить трудно, по отсутствію какихъ-либо данныхъ въ памятникахъ. Покойный Н. Н. Дебольскій относительно указа 1562 года замѣчаетъ, что указъ этотъ не былъ отмѣненъ, но потерялъ свое значеніе, „при постепенномъ сліяніи къ срединѣ XVII в. родовъ служебныхъ князей съ высшими разрядами вольныхъ слугъ" [2]). Это замѣчаніе не лишено основательности. Въ Уложеніи 1649 г. не говорится уже о княженецкихъ вотчинахъ и ограниченіяхъ права собственности на нихъ.

§ 2. Ограниченія въ распоряженіи вотчинами служилыхъ людей.

Почти одновременно съ ограниченіемъ вотчинныхъ правъ служилыхъ князей возникли ограниченія вотчинныхъ правъ и прочихъ служилыхъ людей. Ограниченія эти были, впрочемъ, уже, чѣмъ ограниче-

[1]) А. И., т. I, № 154 XVIII.

[2]) Гражданская дѣеспособность по русскому праву до конца XVII в. СПБ. 1903, стр. 227.

нія правъ служилыхъ князей. Они не касались всей сферы права распоряженія. Они затрогивали, такъ сказать, лишь одинъ уголокъ этой обширной области.

Ограниченія вотчинныхъ правъ служилыхъ людей появились при слѣдующихъ обстоятельствахъ. Въ XV вѣкѣ Московское правительство стало смотрѣть на частное землевладѣніе, какъ на тягло, съ котораго владѣлецъ долженъ служить государству. Мы не будемъ останавливаться здѣсь на разсмотрѣніи причинъ, вызвавшихъ подобный взглядъ. Скажемъ только, что такой взглядъ соотвѣтствовалъ обстоятельствамъ того времени. Государству нужны были работники. Средствъ у него было мало. Оно и стало привлекать на службу лицъ, обладавшихъ вотчинами, которые, отдавая родинѣ свои силы, не обременяли бы въ то же время ея казначейства. Между тѣмъ, область частнаго землевладѣнія со временъ монгольскаго ига значительно уменьшилась. Дѣло въ томъ, что въ тяжелые годы этого ига масса земельныхъ имуществъ перешла въ руки духовныхъ владѣльцевъ. Послѣдніе хлопотали передъ ханами объ утвержденіи за ними земель, которыя имъ достались, и объ освобожденіи ихъ отъ всякихъ поборовъ въ пользу государства. И ханы удовлетворяли ходатайства духовныхъ владѣльцевъ. Они укрѣпляли за духовными владѣльцами ихъ земельныя имущества и освобождали ихъ отъ всякихъ повинностей: „во всѣхъ пошлинахъ не надобе имъ ни которая Царева пошлина, ни царицына, ни князеи, ни рядцевъ, ни дороги, ни посла, ни которыхъ пошлинниковъ, ни которые доходы, или что церковные земли, воды, огороды, виноградъ, мельницы, зимовища, лѣтовища, да не замаютъ ихъ; а что будетъ взяли, и они отдадутъ безпосулно“ [1]). Мало этого, духовные владѣльцы постарались изъять свои недвижимыя имущества изъ гражданскаго оборота, сдѣлать ихъ res extra commercium. „Всѣми божественными соборы, вселенскими и помѣстными, говорятъ духовные владѣльцы, не велѣно было святителямъ и монастыремъ церковныхъ стяжаній недвижимыхъ ни продажи, ни отдати“.... „понеже вся таковая стяжанія церковная— Божія суть, возложена, и наречена, и дана Богу, и не продаема никимъ же и никогда же и въ вѣкъ вѣка, и не рушима быти и соблюдати, яко освящено Господеви“ [2]). И свѣтскіе власти того времени поддер-

[1]) Собр. Г. Гр. и Дог., т. II, ярлыкъ 1270 г.

[2]) Горчаковъ, О земел. владѣніяхъ В. М., П. и С. С. 1876 г., стр. 164, Соборное Посланіе В. К. Ивану III 1503 года.

живали такія понятія. Ханы своими ярлыками узаконяли: „да не вступаютца въ церковное и въ митрополичье никто же, занеже то Божіе все суть“ [1]).

Благодаря всѣмъ этимъ причинамъ, Московское государство, во время монгольскаго ига, лишилось цѣлой массы недвижимыхъ имуществъ, конечно, въ томъ смыслѣ, что онѣ потеряли для него цѣнность. Онѣ не приносили пользы государству, не были годны для „службы“ ему. На это обстоятельство обратилъ вниманіе уже Иванъ III. Онъ высказалъ желаніе обратить недвижимыя имущества духовныхъ владѣльцевъ въ распоряженіе правительства и привелъ это желаніе въ исполненіе по отношенію къ землямъ Новгородскихъ монастырей, по покоренiи Новгорода [2]). Но, какъ извѣстно, духовные владѣльцы, защищая свои права, выступили въ 1503 г. противъ такого желанія съ теоріей неподвижности, и обращеніе недвижимыхъ имуществъ in commercium пріостановилось [3]). Тогда Московское правительство принимаетъ мѣры съ цѣлью остановить развитіе „мертвыхъ“ богатствъ духовныхъ учрежденій.

Оно было убѣждено въ томъ, что „села и пожни или иная земельная угодья, еже по священнымъ Епископіямъ и св. монастыремъ, въ пустошіяхъ изнуряются, ради пьянственнаго и непотребнаго житія, многообразнѣ, многая же въ запустѣніе пріидоша, яко же по монастыремъ запустѣваху; а къ тому отъ мирскихъ живущее прилагаху, не токмо же по благословенія винѣ, но и съ ухищреніемъ и тяжею; и прибытка никоего же нѣтъ, но развѣе токмо по монастыремъ въ пустоши изнуряются и на ѣственные и на иные протори, якоже не токмо инокъ, но и монастырскихъ свыше потребъ не подобаетъ творити, и сія убо по монастыремъ въ пустоши и избрахуся паче потребы“. А между тѣмъ *„воинственному чину отъ сего оскудѣніе происходитъ веліе“* [4]). И вотъ, заботясь о томъ, чтобы „церкви Божіи и священная мѣста безъ мятежа были, а *воинскій чинъ на брань противу враговъ креста Христова ополчался крѣпцѣ“* [5]), *„чтобы въ службѣ убытка не было и земля бы изъ службы не выходила“* [6]), Москов-

[1]) Собр. Госуд. Гр. и Догов. II, № 7, 9, 11, 12.

[2]) II. собр. Рус. лѣт. VI, стр. 216—217; VIII, 195; Карамзинъ, Исторія, т. VI пр. 580. Горчаковъ, ibid., стр. 151.

[3]) Горчаковъ, ibid., стр. 164—165.

[4]) А. А. Э. I, № 308, Собр. Г. Гр. и Дог., I, № 200, 203.

[5]) См. предшествующую цитату.

[6]) А. И., т. I, № 154 XIX.

ское правительство запрещаетъ вотчинникамъ „давать“ вотчины въ монастыри. Первыя постановленія объ этомъ встрѣчаются при Великомъ Князѣ Василіѣ Ивановичѣ. Онъ запретилъ служилымъ людямъ Твери, Микулина, Торжка, Оболенска, Бѣлоозера и Рязани, да князьямъ Суздальскимъ, Ярославскимъ и Стародубскимъ — „безъ докладу“ Великому Князю—отдавать вотчины по душѣ въ монастыри. Въ случаѣ нарушенія этого запрещенія, вотчины надлежало „имати на Государя“, „да за нихъ по мѣрѣ деньги платити“ [1]). Соборный приговоръ 11 мая 1551 года придастъ этому запрещенію болѣе общій характеръ. Онъ отнимаетъ право у „князей, дѣтей боярскихъ и всякихъ людей“ продавать и по душѣ давать свои вотчины, „безъ Царева Великаго князя вѣдома и безъ докладу“, Архіепископамъ, Епископамъ и монастырямъ. „А кто продаетъ вотчину безъ докладу, и у тѣхъ, кто купитъ, деньги пропали, а у продавца—вотчина; а взяти вотчина на государя Царя и Великаго Князя безденежно“. „А кто безъ государева вѣдома, въ которой монастырь вотчину свою дастъ по душѣ, и та вотчина у монастырей безденежно имати на Государя“[2]). 15 генваря 1580 года и 20 іюля 1584 года соборный приговоръ 11 мая 1551 года былъ подтвержденъ. Въ законодательныхъ актахъ названныхъ годовъ, кромѣ того, ограниченія закона 11 мая 1551 года были формулированы точнѣе и опредѣленнѣе. Эти акты запрещаютъ вотчинникамъ вообще всякій видъ отчужденія вотчинъ въ пользу духовныхъ владѣльцевъ: продажу, залогъ, передачу по завѣщанію или инымъ образомъ. Митрополиты, Владыки и монастыри не должны были земель „прибывати никоторыми дѣлы“; „жить имъ на тѣхъ земляхъ, что нынѣ за ними“ [3]).

Съ этого времени право собственности было ограничено: вотчинникъ не долженъ былъ отчуждать вотчины „какими бы то ни было дѣлы“ въ пользу духовныхъ властей и монастырей [4]). Исключенія были возможны лишь съ соизволенія Верховной власти.

Ограниченія эти были ограниченіями права собственности, а не ограниченіями правоспособности или дѣеспособности вотчинниковъ. „Служилые люди Московскаго государства, вѣрно говоритъ Н. Н. Дебольскій, также какъ и періода домосковскаго, были имущественно право-

---

[1]) А. А. Э., I, № 227.
[2]) А. А. Э., I, № 227.
[3]) Собр. Г. Гр. и Дог., I, № 200, 203; А. А. Э., I, № 227.
[4]) Ул. гл XVII, ст. 42.

и дѣеспособны и могли совершать юридическія сдѣлки на недвижимое имущество, если только послѣднее (т. е., конечно, право на него) не подлежало ограниченіямъ. Очевидно, что всѣ *сдѣлки*, нарушающія указы о служилыхъ и родовыхъ вотчинахъ, были *недѣйствительны*, но недѣйствительны не по *недѣеспособности служилыхъ людей*, а *по качеству вотчинъ*" [1]).

Съ той поры и по настоящее время сохранились указанныя ограниченія. Они пережили XVII в. [2]), XVIII ст. [3]), сохранили свою силу, наконецъ, въ XIX столѣтіи [4]), и теперь составляютъ дѣйствующее право. И нынѣ невозможно отчужденіе недвижимыхъ имуществъ частными лицами въ пользу монастырей, архіерейскихъ домовъ и церквей, безъ исходатайствованія на то каждый разъ черезъ Святѣйшій Синодъ Высочайшаго соизволенія [5]).

Но въ настоящее время эти ограниченія существуютъ не по тѣмъ мотивамъ, которые сопровождали ихъ возникновеніе. Съ преобразованіемъ государственной службы, правительству нечего заботиться о томъ, чтобы „земля изъ службы не выходила" и „убытка въ службѣ не было", чтобы „воинскій чинъ", опираясь на недвижимость, „противъ враговъ креста Христова ополчался крѣпцѣ". Давно у насъ—иныя основанія государственной службы, и указанные мотивы стали достояніемъ исторіи. Въ настоящее время собственникъ недвижимости лишенъ права отчуждать ее въ пользу монастырей и другихъ духовныхъ учрежденій не потому, что онъ ограниченъ въ правѣ собственности на недвижимость, а потому, что монастыри, архіерейскіе дома и церкви, по общему правилу, не могутъ пріобрѣтать недвижимость. Въ данномъ случаѣ недѣйствительность акта отчужденія вызывается не ограниченіемъ права собственности, а ограниченіемъ правоспособности пріобрѣтателя [6]).

---

[1]) Гражданская дѣеспособность, 1903, стр. 227—228.

[2]) См. Улож. XVII, ст. 42. Первое полн. собр. зак., № 663 и 731; А. И., V, № 32.

[3]) Первое полное собр., зак., № 1839; № 12, 060.

[4]) Второе полн. собр. зак., Законъ 1 октября 1831 года о духовн. завѣщ., § 39, п. 2 и 3; № 13, 326

[5]) Св. зак., т. IX, изд. 1899 года, ст. 435, 443. См. также X т., I ч., ст. 1429, 1430, 1067, п. 2.

[6]) Такой же характеръ носятъ ограниченія, установленныя: a) законами о евреяхъ 5 марта 1864 г. (Вт. П. С. Зак., № 40656), 23 іюля 1865 г. (В. П. С. З., № 42328), 3 мая 1882 г. (Тр. П. С. Зак., № 834); b) законами о лицахъ польскаго происхожденія 10 декабря 1865 г. (В. П. С. З., № 42759), 27 декабря 1884 г. (Тр.

§ 3. Ограниченія въ распоряженіи владѣніями однодворцевъ.

Подъ однодворцами слѣдуетъ разумѣть потомковъ разныхъ прежнихъ служилыхъ чиновъ (дѣтей боярскихъ, казаковъ, стрѣльцовъ, рейтаровъ, драгуновъ, солдатъ, копейщиковъ, пушкарей, затинщиковъ, воротниковъ, засѣчныхъ сторожей и т. п.), поселенныхъ въ XVII ст. на Украинской линіи и въ Украинскихъ городахъ для охраненія юго-восточныхъ границъ государства отъ непріятельскихъ набѣговъ [1]) [2]). Эти служилые люди получали въ помѣстье отдѣльные на каждаго человѣка участки земли и селились на нихъ отдѣльными же дворами (отсюда, вѣроятно, и однодворцы) въ слободы. Состоя уже на службѣ, они пріобрѣтали земли и въ вотчину или путемъ покупки, мѣны и пр., или путемъ пожалованія [3]). Вслѣдствіе этого, отношеніе къ землѣ служилыхъ людей означенныхъ разрядовъ было неодинаково. Нѣкоторыми землями они владѣли на помѣстномъ правѣ, другими—на правѣ вотчинномъ. Не смотря, однако, на это, право на землю украинскихъ служилыхъ людей подверглось ограниченіямъ по началамъ помѣстнаго права. Вся земля, состоявшая за ними, считалась какъ бы помѣстною. Она приписывалась къ опредѣленному городу и, чтобы изъ службы не выходила и отъ того службѣ убытка не было, должна была оставаться въ исключительномъ обладаніи украинскихъ служилыхъ людей или

П. С. З., № 2633), 2 февраля 1891 года (Собр. Уз. и Расп. Пр. за 1891 г., № 33 ст. 366); c) Закономъ 27 января 1901 г. о крестьянахъ римско-католическаго исповѣданія, живущихъ въ 9 западныхъ губерніяхъ (Собр. Уз. и Расп. Пр. за 1901 годъ, № 477); d) закономъ объ иностранцахъ 29 мая 1898 года) Собр. Уз. и Расп. Пр. за 1898 г. № 943). На основаніи названныхъ законовъ, евреи, поляки и крестьяне римско-католическаго исповѣданія въ 9 западныхъ губерніяхъ, а также иностранцы въ Закавказьѣ ограничены въ правѣ пріобрѣтать въ собственность и брать въ аренду недвижимость. Сдѣлки, совершенныя собственникомъ недвижимости въ пользу названныхъ лицъ, недѣйствительны, но не вслѣдствіе ограниченія права собственности, а вслѣдствіе ограниченія правоспособности названныхъ лицъ.

[1]) Побѣдоносцевъ. Курсъ I, изд. 1893 г Однодворческія земли, стр. 574—580; его же — Однодворческія земли и начало спеціальнаго межеванія въ Россіи, Ж. М. Ю. 1863 года, т. XV, стр. 85—105; Первое полное собраніе зак., № 12, 359, гл. XIX, ст. 1.

[2]) Впослѣдствіи нѣкоторые старинные дворянскіе роды, ставшіе мелкопомѣстными, а при Петрѣ I нѣкоторые дворяне, не поступившіе въ регулярную службу, вошли также въ число однодворцевъ.

[3]) Первое полн. собр. зак., № 12, 659, гл. XIX, ст. 15.

однодворцевъ. Однодворцы могли передать свои земли только однодворцамъ же; сдача, уступка, мѣна, продажа, залогъ, наконецъ, наемъ на срокъ свыше одного года въ руки дворянъ и дѣтей боярскихъ иныхъ городовъ — были запрещены закономъ. Украинскіе служилые люди должны были оставаться на своихъ мѣстахъ; нельзя было „сживать“ ихъ съ земель [1]).

Тѣмъ не менѣе однодворцы продавали свои земли не только однодворцамъ, но и жителямъ другихъ городовъ. Это вело къ образованію чрезполосныхъ владѣній въ украинныхъ мѣстахъ, къ неравномѣрности въ распредѣленіи поземельныхъ владѣній между самими однодворцами, къ обѣднѣнію нѣкоторыхъ однодворцевъ и несостоятельности ихъ въ уплатѣ податей и оброковъ, наконецъ, къ возникновенію между однодворцами и помѣщиками множества судныхъ дѣлъ о завладѣніяхъ и обидахъ. И вотъ, въ видахъ устраненія всѣхъ этихъ послѣдствій, а, главнымъ образомъ, „помѣшательства“ въ платежѣ подушныхъ денегъ и въ содержаніи ландмиліціонныхъ полковъ, которые съ 1713 г. формировались изъ однодворцевъ, указомъ 14 августа 1727 г. снова воспрещена [2]) продажа земель однодворцами въ руки лицъ, не принадлежавшихъ къ ихъ классу [3]). Это запрещеніе еще разъ было подтверждено въ межевой инструкціи 1766 г. 25 мая, впрочемъ, лишь въ отношеніи къ землямъ, принадлежавшимъ однодворцамъ на правѣ собственности [4]). Въ 1783 г. однодворцы освобождены отъ особой слу-

---

[1]) Улож. XVI, ст. 50; Первое полное собраніе зак., №№ 522, 883, 1074, ст. 56, 1867.

[2]) Г. Побѣдоносцевъ полагаетъ, что ограниченія правъ на землю однодворцевъ не дѣйствовали въ періодъ 1714—1727 г. „Въ 1714 г., говоритъ онъ, раздача помѣстій была прекращена и помѣстное право уравнено съ вотчиннымъ; слѣдовательно, всѣ запретительные указы о распоряженіи помѣстными землями, существовавшіе до того времени, сами собой должны были уничтожиться: въ этомъ отношеніи для однодворческихъ земель не было сдѣлано особаго исключенія“, ibid., стр. 575. Едва ли такъ было въ дѣйствительности. У однодворцевъ дѣленіе земель на помѣстныя и вотчинныя сохранилось до межевой инструкціи 25 мая 1766 г. Только эта инструкція причислила помѣстныя земли однодворцевъ къ землямъ государственнымъ. А если такое дѣленіе сохранялось, то, вѣроятно, законъ 1714 года не коснулся однодворческихъ земель, тѣмъ болѣе, что онъ ведетъ рѣчь „о фамиліяхъ“, а какія же „фамиліи“ были у однодворцевъ!?

[3]) Побѣдоносцевъ, ibid., стр. 575—576; Первое полн. собр. зак., № 12, 659, гл. XIX, ст. 3.

[4]) Первое полн. собр. зак., № 12, 659, гл. XIX, ст. 14 и 18. Земли, пріобрѣтенныя однодворцами на помѣстномъ правѣ, причислены Екатериной II къ государственнымъ землямъ.

жебной повинности и слились постепенно, въ общей системѣ управленія, съ государственными крестьянами[1]). Не смотря, однако, на это и на то, что со времени законовъ 25-го октября 1730 г.[2]) и 13-го мая 1754 г.[3]) право собственности на недвижимость могло принадлежать только дворянамъ, однодворцы сохранили право собственности на землю, ограниченное, впрочемъ, указанными рамками въ правѣ отчужденія. Ограниченія правъ однодворцевъ перешли и въ сводъ законовъ. По своду законовъ (даже въ изданіи 1857 г.) однодворцы считаются особымъ классомъ государственныхъ крестьянъ[4]). Они могутъ владѣть землями, доставшимся имъ отъ предковъ, либо пріобрѣтенными отъ однодворцевъ, или землями, пріобрѣтенными въ собственность, согласно закону 12-го декабря 1801 г.[5]). По отношенію къ послѣднимъ однодворцы имѣютъ право отчужденія „людямъ всѣхъ вообще званій“[6]). Первыя они могутъ „переуступать и продавать, но не другому кому, какъ равнымъ себѣ однодворцамъ“[7]). Даже пріобрѣтеніе однодворцами дворянскаго званія не расширяетъ ихъ правъ по отчужденію однодворческихъ земель. И однодворцы-дворяне могутъ „продать или уступить“ однодворческія земли однодворцамъ же, но не людямъ посторонняго вѣдомства[8]).

По закону 19 февраля 1868 г.[9]) однодворцы перестали образовывать изъ себя отдѣльное сословіе и вошли „въ общій составъ сельскихъ или городскихъ обывателей“. Вмѣстѣ съ этимъ были отмѣнены и всѣ дѣйствовавшія до того времени узаконенія объ однодворцахъ. Съ той поры бывшіе однодворцы пріобрѣли обычное право собственности на однодворческія земли, т. е., съ правомъ отчужденія и „людямъ по-

---

[1]) Такое сліяніе началось еще при Петрѣ I. Въ 1722 году однодворцы, не поступившіе въ регулярную службу, записаны въ одну статью, а въ 1724 году причислены къ государственнымъ крестьянамъ. Побѣдоносцевъ, ibid., стр. 575

[2]) Первое полн. собр. зак., № 5633.

[3]) Первое полн. собр. зак., № 10, 237, глава XXX, ст. 2—4, 6—9; см. также № 10, 796.

[4]) Сводъ зак., изд. 1857 г., т. IX, ст. 656.

[5]) Сводъ зак., изд. 1857 г., т. IX, ст. 656.

[6]) Сводъ зак., изд. 1857 г., т. IX, ст. 656, 754 п. 1.

[7]) Сводъ зак., изд. 1835 г., т. IX, ст. 428: „не иному кому, какъ таковымъ же однодворцамъ того же самаго уѣзда“. Въ сводѣ законовъ изданія 1857 года это положеніе редактировано иначе: „не другому кому, какъ только равнымъ себѣ однодворцамъ“ (св. зак., т. IX, ст. 754, п. 1).

[8]) Сводъ зак., т. IX, изд. 1857 г., ст. 758.

[9]) Второе полн. собр. зак., № 45, 505.

сторонняго вѣдомства". Прежнія ограниченія исчезли и не встрѣчаются уже въ новомъ изданіи IX тома свода законовъ [1]).

§ 4. Ограниченія въ распоряженіи земельными владѣніями малороссійскихъ козаковъ.

Малороссійскіе козаки, обитающіе въ Полтавской и Черниговской губерніяхъ, разновременно получали льготы въ несеніи государственныхъ повинностей, по особому снисхожденію Верховной Власти къ разстроенному ихъ положенію, происходившему отъ неимѣнія промысловъ и недостатка земель. Не смотря на это, положеніе ихъ существенно не улучшалось. Напротивъ того, оно изъ году въ годъ разстроивалось, и нужды козачьяго сословія названныхъ губерній постоянно возрастали въ той же мѣрѣ, въ какой само оно умножалось.

Между тѣмъ, козаки отличались всегда „пламеннымъ усердіемъ, ревностію и преданностію Престолу", а во время мятежныхъ движеній въ тридцатыхъ годахъ прошлаго столѣтія въ Западныхъ губерніяхъ „особенно отличились", быстро сформировавъ восемь кавалерійскихъ полковъ. И вотъ, 25 іюня 1832 г., желая, съ одной стороны, облегчить малороссійскихъ козаковъ въ платежѣ податей, а съ другой стороны— утвердить ихъ „въ военномъ состояніи", центральная власть надѣляетъ ихъ разными льготами и, между прочимъ, объявляетъ тѣ земли, которыя дошли къ козакамъ отъ ихъ предковъ, малороссійскихъ же козаковъ, или отъ козаковъ же „по куплѣ или иначе", — „козачьими", т. е., „подвергающими владѣльца оныхъ исполненію возложенныхъ на сословіе сіе обязанностей" [2]). Такія земли должны были „навсегда оставаться" у козаковъ [3]). Въ виду этого, козаки лишены были права отчуждать [4]) ихъ „кому либо иному, кромѣ людей своего состоянія" [5]). Мало этого, на козачьи земли не могло быть обращено взысканіе и удовлетвореніе по обязательствамъ малороссійскихъ козаковъ, заклю-

[1]) См. изд. 1876 и 1899 г.

[2]) Второе полное собр. зак., № 5458. Именной Указъ Сенату и Положеніе II, ст. 1 и 2.

[3]) Ibid., II, ст. 1.

[4]) Законъ говоритъ „продавать". Но онъ же требуетъ, чтобы козачьи земли навсегда оставались у козаковъ. Это требованіе будетъ имѣть смыслъ лишь въ томъ случаѣ, если мы подъ „продавать" будемъ разумѣть всѣ способы отчужденія.

[5]) Ibid., II, ст. 1.

ченнымъ съ частными лицами—не козаками [1]). Козакамъ предоставлялось лишь право, во избѣжаніе чрезполосности и *вообще для выгодъ своихъ*, „мѣнять козачьи земли съ помѣщиками или разночинцами на другія земли“ [2]).

По отношенію къ землямъ, пріобрѣтеннымъ отъ дворянъ или разночинцевъ, козакамъ было предоставлено полное право собственности. Но, при всякой передачѣ постороннимъ лицамъ (не козакамъ) и этихъ земель, требовалось представленіе акта, удостовѣряющаго, что тѣ земли — не козачьи [3]).

Таковъ законъ 25 іюня 1832 г.

Стремясь обезпечить бытъ малороссійскихъ козаковъ, этотъ законъ связалъ право собственности на козачьи земли съ исполненіемъ обязанностей, возложенныхъ на козаковъ. Только козакъ могъ быть собственникомъ козачьей земли. Отсюда самъ собою вытекалъ выводъ, что козакъ, при переходѣ въ другое состояніе, при которомъ невозможно исполненіе обязанностей козака, терялъ право владѣть козачьей землею: она должна была перейти во владѣніе козака. Законъ 25 іюня 1832 года не высказываетъ ясно это положеніе. Но въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта отъ 11 іюля 1845 г. оно формулировано точно и опредѣленно. Названное мнѣніе постано-

---

[1]) ...„въ отношеніе къ частнымъ лицамъ“ — ibid., II, ст. I; см. прим. I къ ст. 763, т. IX, св. зак., изд. 1876 года.

[2]) Ibid., ст. 3. Г. Мордухай-Болтовскій, принимая во вниманіе, что нашъ законъ называетъ собственника потомственныхъ козачьихъ земель „владѣльцемъ“, а земли „общественными“, говоритъ, что козачьи земли „даны козаку отъ правительства лишь на правѣ помѣстномъ“, что онѣ—земли казенныя (Вѣстникъ Права. 1899 г. № 2. О порядкѣ отчужденія земель, принадлежащихъ малороссійскимъ козакамъ, стр. 90 и слѣд.). Едва ли мнѣніе г. Мордухая-Болтовскаго основательно. Въ источникахъ нашего права собственникъ часто называетоя владѣльцемъ (Св. зак., т. X, ч. I, ст. 420, прим. 1). Если поэтому и лицо, въ рукахъ котораго была козачья земля, называлось владѣльцемъ, это не значитъ, что оно не было собственникомъ. Козачьи земли названы „общественными“. Но „общественный“ не значитъ казенный. Такъ назывались козачьи земли не потому, что онѣ были казенными (кто, гдѣ и когда называлъ у насъ казну обществомъ?!), а потому, что онѣ принадлежали членамъ козачьихъ обществъ (полковъ). Мордухай-Болтовскій говоритъ, что козачьи земли лишь тѣ, которыя *даны козаку отъ правительства* на правѣ помѣстномъ“. И это невѣрно. Козачьи земли—не земли, которыя *даны* козаку *отъ правительства* на правѣ помѣстномъ, а земли, *объявленныя* козачьими, именно тѣ земли, которыя дошли къ козакамъ отъ ихъ предковъ, малороссійскихъ же казаковъ. И такое объявленіе было сдѣлано не потому, что правительство считало право козаковъ на козачьи земли помѣстнымъ правомъ, а затѣмъ, чтобы утвердить ихъ „въ военномъ состояніи“.

[3]) Ibid., ст. 5 и 6.

вляетъ, что козаки, переходящіе въ податныя состоянія мѣщанъ и государственныхъ крестьянъ, а также въ монашество, обязаны продать козачьи земли козакамъ. Это постановленіе не распространяется, согласно точному смыслу закона 25 іюня 1832 г. (ст. 2), на козаковъ, пріобрѣвшихъ службою или инымъ образомъ дворянское достоинство; не смотря на перемѣну состоянія, они сохраняютъ право владѣнія козачьими землями, подвергаясь лишь исполненію „нераздѣльныхъ съ этимъ владѣніемъ обязанностей, по отправленію поземельныхъ повинностей и платежу податей“ [1]).

Но всѣ эти мѣры не облегчили, вѣроятно, козаковъ въ платежѣ податей и не способствовали утвержденію ихъ „въ военномъ состояніи“. Козачій участокъ могъ быть слишкомъ незначителенъ (напр., въ $^1/_2$ десятины) для того, чтобы оправдать цѣль закона. Козакъ могъ владѣть другимъ имуществомъ, которое и обезпечивало ему средства существованія, и давало возможность исправно платить подати и нести другія повинности. Козачій участокъ могъ лежать среди владѣній лицъ „инаго сословія“; если они несогласны были на мѣну, козаку грозили всѣ невыгоды „мелкой чрезполосности“. Наконецъ, значеніе козачьяго сословія постепенно падало; козаки становились не воинами, а мирными поселянами. Вмѣстѣ съ этимъ, мало по малу, исчезали и основанія для тѣхъ ограниченій права собственности, которыя созданы были 25 іюня 1832 г. Законъ 1 декабря 1858 г., поэтому, ослабилъ въ значительной мѣрѣ силу приведенныхъ выше ограниченій. Этотъ законъ даетъ козакамъ право *продавать* козачьи земли лицамъ не козачьяго происхожденія, въ видахъ, впрочемъ, уничтоженія мелкой чрезполосности, въ слѣдующихъ случаяхъ: a) когда участокъ козачьей земли находится между землями владѣльцевъ иного сословія; b) когда продавецъ будетъ имѣть въ другомъ мѣстѣ необходимую для обезпеченія какъ средствъ для существованія, такъ и исправнаго взноса податей и отправленія повинностей,—землю въ количествѣ, по крайней мѣрѣ, пяти десятинъ удобной земли на семейство; c) когда продавецъ можетъ на деньги, вырученныя отъ продажи, пріобрѣсть себѣ пространство земли равное тому, которое продаетъ; d) когда подлежащій продажѣ участокъ незначителенъ, заключаетъ въ себѣ не болѣе 3-хъ десятинъ [2]).

---

[1]) Второе полн. собр. зак., № 19, 184.

[2]) Второе полн. собр. зак. № 38, 837, ст. I.

Закономъ 1 декабря 1858 г. и ограничилось ослабленіе силы правилъ 25 іюня 1832 г. Правила эти дѣйствуютъ и понынѣ. Они помѣщены въ сводѣ законовъ [1]).

Но, если эти правила были неумѣстны въ пятидесятыхъ годахъ прошлаго столѣтія, въ настоящее время они являются прямо тормазомъ въ козачьемъ хозяйствѣ. Со времени введенія у насъ всеобщей воинской повинности (1 генваря 1874 г.)[2]), козаки Полтавской и Черниговской губерніи слились съ массой крестьянскаго населенія. Несутъ они „службу“ по набору, какъ и другія состоянія. Они—не воины отъ рожденія, а становятся таковыми, какъ и прочіе граждане, лишь временно [3]). Но тогда зачѣмъ же „утверждать ихъ въ военномъ состояніи“?! Въ сохраненіи ограниченій, созданныхъ закономъ 25 іюня 1832 г., уже нѣтъ потому резона, что жизнь противится имъ, и козаки, запасшись въ волостномъ правленіи актами, удостовѣряющими, что козачьи земли пріобрѣтены ими отъ лицъ другого сословія, свободно обходятъ требованія упомянутаго закона.

§ 5. Ограниченія въ распоряженіи вотчинами духовныхъ владѣльцевъ.

Въ XVI вѣкѣ появляются и ограниченія права собственности на недвижимость, состоявшую въ рукахъ монастырей и духовныхъ властей. И монастыри, и духовныя власти теряютъ право отчужденія принадлежащихъ имъ вотчинъ.

Причины этому были слѣдующія. Иванъ III, по взятіи Новгорода въ 1478 году, потребовалъ „половину всѣхъ волостей владычнихъ, да и монастырскихъ“. И „Владыка пріиде къ Великому Князю съ посадники и съ житьими и съ половиною волостей“ [4]). Въ этомъ фактѣ духовные владѣльцы увидѣли дурное предзнаменованіе. Частичная секуляризація ихъ имуществъ могла повести къ тому акту, который совершился лишь въ царствованіе Императрицы Екатерины II. А въ то время можно было ожидать этого. „Въ 1500 году“, говоритъ Карамзинъ, „раздавъ Новгородскія церковныя земли дѣтемъ боярскимъ, Великій

[1]) Сводъ Зак., т. IX, изд. 1899 г., ст. 698, 699, 700.
[2]) Второе полн. собр. зак., № 52, 983.
[3]) Второе полн. собр. зак., № 52, 983, ст. I, 39; см. также ibid. раздѣлъ II.
[4]) П. С. Р. Л., т. VI. стр. 216—217; т. VIII, стр. 194—195.

Князь мыслилъ, что духовенству и въ особенности инокамъ непристойно владѣть безчисленными селами и деревнями, которыя возлагали на нихъ множество мірскихъ заботъ. Сіе важное дѣло именемъ Государя было предложено Митрополиту и всѣмъ Епископамъ въ общемъ ихъ совѣтѣ". Но Иванъ III не присутствовалъ въ этомъ совѣтѣ. Митрополитъ (Симеонъ) послалъ въ 1503 году къ нему дьяка Левашева съ такими словами: „Отецъ твой Симеонъ, Митрополитъ всея Руси, Епископы и весь освященный соборъ доносятъ, что отъ перваго благочестиваго царя Константина и благочестивыя и равноапостольныя христолюбивыя матери его Елены, да и по нихъ, при благочестивыхъ царехъ, царствующихъ въ Константинѣ—градѣ и по всей вселеннѣй, святители и монастыри грады и волости и села держали, и на всѣхъ соборѣхъ святыхъ не запрещено святителемъ и монастыремъ земли держати, и всѣми божественными соборы, вселенскими и помѣстными, не велѣно святителемъ и монастыремъ церковныхъ стяжаній недвижимыхъ ни продати, ни отдати; недвижимая же стяжанія суть предреченная грады, волости, села и прочая подобная симъ, и великими страшными клятвами о томъ утверждено непоколебимо и нерушимо быти во вѣки вѣковъ. Такоже, государь, и въ нашихъ россійскихъ странахъ, при твоихъ прародителехъ, великихъ князехъ, при великомъ князѣ Владимірѣ и при сынѣ его великомъ князѣ Ярославѣ, да и по нихъ, при великомъ князѣ Андреѣ Боголюбскомъ и при братѣ его, великомъ князѣ Всеволодѣ, и при великомъ князѣ Іоаннѣ — внуцѣ блаженнаго Александра, иже бысть въ лѣта святого великаго чудотворца Петра, Митрополита всея Руси, даже и донынѣ, святители и монастыри земли держали и нынѣ держатъ, а отдавати ихъ не смѣютъ и не благоволятъ, понеже вся таковая *стяжанія церковная—Божія суть, возложена и наречена и дана Богу и не продаема никимъ же и никогда же и въ вѣкъ вѣка и нерушима быти и соблюдати, яко освѣщено Господеви, и благопріятно, и похвально,* и мы смиренніи сія ублажаемъ и похваляемъ и содержимъ отнынѣ и до вѣка" [1]). Получивъ такое посланіе Великій Князь отказался отъ своего намѣренія. Онъ призналъ неотчуждаемость имуществъ монастырей и духовныхъ властей и тѣмъ положилъ начало легальнымъ ограниченіямъ права собственности означенныхъ учрежденій. Неотчуждаемость имуществъ

[1]) См. Карамзинъ, ibid., т. VI, изд. 1819 г., стр. 361—362; Горчаковъ, ibid., стр. 163—164.

монастырей и духовныхъ властей была подтверждена законами 1551, 1573, 1581 и 1584 годовъ. Соборъ 1551 г. постановляетъ: „отчинъ и селъ, которыя даны на поминокъ святымъ церквамъ безъ выкупа, и иныхъ церковныхъ и монастырскихъ земель и прочихъ недвижимыхъ вещей, по священнымъ Божественнымъ правиламъ, ни отдати, ни продати, но крѣпко хранити и блюсти". Впрочемъ, соборъ этого года допускаетъ еще выкупъ вотчинъ со стороны родственниковъ: „а коему роду до тое вотчины будетъ выкупить, и они вдадутъ въ монастырь святой церкви толико число денегъ, и сице такія недвижимыя вещи вотчинныя отъ монастырей отходятъ къ ихъ роду" [1]). Законъ 1573 года положилъ и этому конецъ: „монастырскихъ вотчинъ, гласитъ онъ, вотчичемъ впредь не выкупати" [2]). А соборные приговоры 15 генваря 1581 года и 20 іюля 1584 года прямо постановляютъ: „елико есть земель и земляныхъ угодій, елико недвижимыхъ вещей, еже есть села и деревни, и пожни, и сѣножати, что до сего данная и возложенная Богови въ Митрополіи и въ Епископіяхъ и по монастыремъ, да ничтоже претворяетца, и изъ Митрополіи и изъ Епископій, и изъ монастырей не исходитъ, и вотчины никоторымъ судомъ, ни тяжею, у Митрополита и у Владыкъ, и у монастырей не емлютъ и не выкупаютъ, хотя которое мѣсто и не утверждено крѣпостями, и того у монастыря не выкупати, и впредь съ монастыри о вотчинахъ не тягатися" [3]).

Законъ о неотчуждаемости недвижимыхъ имуществъ духовныхъ установленій перешелъ въ XVII вѣкъ и лишь въ XVIII вѣкѣ, говоритъ Горчаковъ, въ дѣйствительной жизни былъ отмѣненъ, „хотя сознаніе справедливости его въ высшей степени крѣпко держалось въ духовенствѣ и въ XVIII вѣкѣ" [4]). Въ XIX вѣкѣ этотъ законъ снова сталъ дѣйствующимъ правомъ. Сводъ законовъ установляетъ: „отводимыя монастырямъ и архіерейскимъ домамъ въ надѣленіе земли и угодья они не имѣютъ права ни продавать, ни иначе отчуждать въ постороннія руки; но не запрещается ненужныя для собственнаго ихъ употребленія земли и угодья отдавать въ наемъ съ тѣмъ только, чтобы на таковыхъ земляхъ не было учреждаемо отъ нихъ самихъ торговыхъ заведеній". „Церкви въ обладаніи собственностью имѣютъ тѣ же права и подлежатъ тѣмъ же ограниченіямъ, какъ и монастыри". „Церков-

[1]) Горчаковъ, ibid., стр. 91—92.
[2]) А. И., т. I, № 154 XIX.
[3]) Собр. Госуд. Гр. и Д., I №№ 200 и 203; А. А. Э, I, № 308.
[4]) Ibid. стр. 164—165.

ныя земли и другія имѣющіяся при церквахъ угодія остаются всегда неприкосновенною церковною собственностью и ограждаются отъ всякихъ посторонникъ притязаній“ [1]).

§ 6. Ограниченія въ распоряженіи черными землями.

Въ XVII столѣтіи мы встрѣчаемся съ ограниченіемъ правъ черныхъ [2]) людей на черныя или тяглыя [3]) земли. Тяглыми или черными землями назывались въ старину тѣ, на которыхъ лежалъ оброкъ, владѣльцы которыхъ должны были уплачивать государству „подати“, нести „тягло и службы“ [4]). Правительство издавна стремилось поставить границы праву распоряженія такими землями. Попытки подобнаго рода встрѣчаются еще въ XIV столѣтіи. Такъ, напримѣръ, Великій Князь Дмитрій Ивановичъ не желалъ, чтобы черные люди продавали „данныя“ земли лицамъ изъ другихъ княженій. И вотъ въ договорѣ съ княземъ Владиміромъ Андреевичемъ 1388 года онъ выговариваетъ недѣйствительность актовъ покупки данныхъ земель. „А которые слуги къ дворькому, а черные люди къ становщику,.. а земель ихъ не купити“. „А кто будетъ покупилъ земли данныхъ, служни или черныхъ людей, по отца моего животѣ, по князѣ Великова по Ивановѣ, а тѣ, кто возможетъ выкупити, и нѣ выкупятъ, а не возмогутъ выкупити, и нѣ потянутъ къ чернымъ людямъ; а хто не восхочетъ тянути, и нѣ ся земель съступятъ, а земли чернымъ людямъ даромъ“ [5]). Мотивъ этого постановленія ясенъ. Владѣлецъ „данной“ земли обязанъ былъ уплачивать тому князю, въ предѣлахъ государства котораго земля лежала, дань. Но князь могъ принудить платить дань лишь своего подданнаго, человѣка его княжества. По отношенію къ чужимъ онъ не имѣлъ никакой власти. И, если „данная“ земля переходила въ руки лицъ изъ чужого княжества, князь терялъ съ нея „дань“ въ томъ случаѣ, когда тѣ не желали „тянути“.

По объединеніи Московскаго государства, въ такихъ договорахъ не было надобности. Но и въ Московскомъ государствѣ существовали

---

[1]) Сводъ законовъ, т. IX, изд. 1899 г., ст. 433, 443, 446.

[2]) По татарскому выраженію: чернь — податные люди. Рейцъ — Опытъ исторіи Рос. Г. и Гр. З. Пер. Морошника. М. 1836, стр. 140.

[3]) Выраженія—тождественныя. Сергѣевичъ—Юр. Др., I, стр. 211.

[4]) А. А. Э., IV, № 24.

[5]) Собр. Госуд. Гр. и Дог., I, № 33.

нечерные, бѣлые люди, не обязанные тягломъ. Пріобрѣтеніе ими „черной земли“ сопровождалось тѣми же послѣдствіями, что пріобрѣтеніе „данной земли“ иноземцами въ эпоху междукняжескихъ отношеній. Черная земля становилась бѣлой; владѣлецъ ея не несъ тягла. Понятное дѣло, что подобный оборотъ былъ невыгоденъ, какъ прочимъ тяглецамъ, къ общинѣ которыхъ земля была приписана и которые продолжали нести за нее тягло, такъ и правительству, стоявшему подъ грозой недоимокъ. Само собой разумѣется, правительство должно было принять мѣры къ тому, чтобы земля изъ тягла не выходила. Дѣйствительно, въ 1621 году вышелъ указъ о томъ, что черные люди не могутъ „тяглыхъ дворовъ и дворовыхъ мѣстъ бѣломѣстцомъ ни продать, ни заложить, ни по душѣ или въ приданые кому отдать“. Этотъ указъ былъ подтвержденъ въ 1627 году. А въ 1634 году постановлено: „а кто изъ черныхъ сотень учнутъ..., дворы свои закладывать и мѣста продавать (не чернымъ людямъ, конечно), и тѣхъ людей указалъ Государь сыскивая бить кнутомъ“. Въ 1635 году указъ 1621 года былъ снова подтвержденъ, при чемъ велѣно: „бирючу кликати не по одинъ день по улицамъ и по переулкамъ, чтобы въ черныхъ сотняхъ и въ слободахъ дворяне и дѣти боярскіе и всякихъ чиновъ люди у посадскихъ людей дворовъ и дворовыхъ мѣстъ не покупали и въ заклады не имали никто ни у кого, чтобы отъ того черные сотни и слободы не пустѣли“. 18 марта 1634 года Государь совсѣмъ запретилъ отчужденіе „данныхъ“ дворовъ, дворовыхъ и огородныхъ мѣстъ, лежащихъ „въ Бѣломъ каменномъ городѣ и за городомъ“, а 17 октября 1636 года — продажу такихъ мѣстъ иноземцамъ, подъячимъ и инымъ всякихъ чиновъ мелкимъ людямъ.

Продажа тяглыхъ участковъ бѣломѣстцамъ возможна была лишь подъ условіемъ несенія ими тягла [1]). Впрочемъ, съ разрѣшенія Государя, конечно, возможно было отступленіе отъ этихъ правилъ. Такъ, напр., 28 ноября 1644 г. Ѳедькѣ Завальскому дано было право продать тяглый дворъ, откуда къ государеву дѣлу ему было „ходить ввечеру поздно нельзѣ“. Но, давъ такое право, Государь постановляетъ: „впредь данныхъ дворовъ никому не продавать и въ книги не записывать“ [2]). Ограниченія права распоряженія тяглыми участками сохранили свою силу въ теченіи всего XVII столѣтія и много разъ под-

[1]) А. И., т. V, № 282.
[2]) А. И., III, № 92. IX, XXIV, XXV, XXVII, XXXVII.

тверждались частными указами [1]). Отмѣнены они были лишь 15 іюля 1700 г., когда Петръ Великій повелѣлъ: „во всѣхъ Московскихъ слободахъ тяглецамъ тяглые дворы свои продавать и закладывать и за иски отдавать бѣломѣстцамъ всякихъ чиновъ людямъ всѣмъ вольно“ [2]). Тогда созрѣвала въ головѣ Петра I, очевидно, осуществленная имъ позднѣе реформа финансоваго обложенія.

Но въ XVIII вѣкѣ, съ переименованіемъ черныхъ людей сперва въ черносошныхъ [3]), а затѣмъ—въ черносошныхъ государственныхъ [4]) и, наконецъ, въ государственныхъ крестьянъ [5]), они потеряли снова право отчужденія тѣхъ участковъ, которыми владѣли [6]). Это право признано было за государственными крестьянами лишь 24-го нобяря 1866 года [7]).

Такова исторія ограниченій въ правѣ распоряженія черными землями.

Но были ли эти ограниченія ограниченіями права собственности? Принадлежали ли тяглыя земли на этомъ правѣ чернымъ людямъ?

Трудно отвѣтить на этотъ вопросъ, въ виду недостатка точныхъ историческихъ данныхъ. Тѣ свѣдѣнія, которыя сообщаютъ намъ памятники по этому вопросу, и слишкомъ бѣдны содержаніемъ, и слишкомъ противорѣчивы. Отвѣтъ на поставленный нами вопросъ, поэтому, можетъ быть только гадателенъ. Дѣйствительно, писатели, занимавшіеся этимъ вопросомъ, опираясь на одни и тѣ же источники, не могли дать на него единаго отвѣта. Одни держатся одного мнѣнія, другіе — другого, третьи, наконецъ, третьяго.

Сторонники общиннаго быта утверждаютъ, что черныя земли принадлежали на правѣ собственности общинѣ. Такъ, по словамъ проф. Буданова, „истиннымъ субъектомъ“ права на черную землю должна быть признана община [8]). Нѣкоторыми землями она непосредственно пользуется, какъ собственностью, таковы: лѣса, луга, выгоны, пустоши,

---

[1]) См., наприм., А. И., т. V, № 174, 198, 264; Доп. къ А. И., III, № 88; IV № 101; V, № 9; VI, № 110.

[2]) Первое полн. собр. зак., № 1798.

[3]) Первое полн. собр. зак., № 4, 194; № 7. 244 и 7, 502.

[4]) Первое полн. собр. зак., № 9, 212. № 10, 082.

[5]) Первое полн. собр. зак., № 10, 192; № 12, 659, гл XX, ст. 12, 13.

[6]) Первое полн. собр. зак., № 10, 082; № 12, 659, гл. XX, ст. 5 и 10.

[7]) Первое полн. собр. зак., № 43, 888, ст. 4 и 5.

[8]) Обзоръ исторіи рус. права, изд. 1900 г., стр. 547.

воды. По отношенію къ нимъ община имѣетъ право владѣнія и право распоряженія: отдаетъ въ срочное или безсрочное содержаніе новымъ поселенцамъ, мѣняетъ, наконецъ, защищаетъ на судѣ. Обработанныя земли находятся „въ частномъ пользованіи“ членовъ общины, при чемъ община или оставляетъ за собою право распоряженія ими, или же отдаетъ ихъ въ наслѣдственное пользованіе отдѣльныхъ лицъ [1]). Того же мнѣнія держатся г. Блюменфельдъ [2]) и проф. Загоскинъ [3]).

Другіе писатели утверждаютъ, что черныя земли принадлежали на правѣ собственности не общинѣ, а тяглымъ людямъ. Мысль эту высказалъ, между прочимъ, Лешковъ. По его словамъ, черныя земли были „достояніемъ крестьянъ“ [4]). Развита эта мысль подробно проф. Сергѣевичемъ. Онъ признаетъ „за черными людьми право собственности на черныя земли“. „Черные люди“, говоритъ онъ, „владѣютъ, пользуются и распоряжаются черными землями. Князья же, въ качествѣ представителей государственной власти, получаютъ съ нихъ дани и всякаго рода повинности и имѣютъ право суда. Таковы же отношенія князей и къ владѣльческимъ землямъ“ [5]).

Третьи полагаютъ, что черныя земли были собственностью Государя. Еще Рейцъ говорилъ, что черныя оброчныя села — „казенныя земли“ [6]). Тоже утверждаютъ г.г. Неволинъ, Чичеринъ, Лакіеръ.

По словамъ Неволина, тяглыя земли считались принадлежащими Государю. Но онѣ находились „въ потомственномъ владѣніи лицъ, ими обладавшихъ“, при чемъ это обладаніе заключало въ себѣ обширныя права, принадлежавшія вотчинникамъ. „На основаніи жалованныхъ грамотъ, владѣльцы получали иногда право суда надъ людьми, поселенными на ихъ тяглыхъ земляхъ; вообще же продавали и закладывали свои тяглыя земли, отступались отъ нихъ, передавали ихъ по наслѣдству, охраняли судомъ свое владѣніе ими“ [7]).

---

[1]) Ibid., стр. 548—550.

[2]) Къ вопросу о землевладѣніи въ древней Россіи. Записки Импер. Новорос. Универс., кн. 39, стр. 337; кн. 40, стр. 147, 149; 291—302.

[3]) О правѣ владѣнія городскими дворами въ Московскомъ государствѣ. Зап. Имп. Каз. Унив. 1877 г., стр. 59—65

[4]) Имущественныя и личныя права по указамъ Петра Великаго. Рус. Вѣстн. 1861 г., № 12, стр. 398.

[5]) Юридич. Древности, I, стр. 356

[6]) Опытъ Исторіи Русск Госуд. и Гр Права, М. 1836 года Пер. Морошкина, стр. 268.

[7]) Исторіи Рос. Гр. Зак., II изд., 1851 г., стр. 135 и 262.

„Черныя земли“, говоритъ Чичеринъ, „принадлежали князю, хотя и оставались въ полномъ владѣніи свободныхъ поселенцевъ, которые только обязаны были платить съ нихъ князю извѣстное тягло“. Это „было общимъ правиломъ“ [1]).

Наконецъ, по ученью Лакіера, „земли, назначенныя на содержаніе дворцовъ, семейства и прислуги князя и носившія названіе черныхъ, посопныхъ и подклѣтныхъ селъ, были землями государевыми“ [2]).

Кромѣ этихъ мнѣній, одно другое уничтожающихъ, существуютъ еще мнѣнія, такъ сказать, объединяющія всѣ сейчасъ мною изложенныя. Такъ, по ученію Бѣляева, „черныя земли въ полномъ смыслѣ слова были землями государственными и частныя лица ни подъ какимъ видомъ не могли пріобрѣтать ихъ въ полную собственность; одни только общины могли располагать ими, но и то безъ права отчужденія; даже сами князья или Государи Московскіе не нарушали ихъ неприкосновенности и во всѣхъ договорахъ съ другими князьями исключали всякое посягательство на эту неотъемлемую собственность государства“ [3]). Тоже, вѣроятно, хочетъ сказать и г. Лаппо-Данилевскій. Онъ говоритъ, что у насъ издавна существовала „общинная поземельная собственность“, но „съ постепеннымъ переходомъ правъ на собственность къ Великому Князю, она мало по малу смѣнилась потомственнымъ поземельнымъ владѣніемъ“ [4]). Это, конечно, значитъ, что черныя земли принадлежали на правѣ собственности Государю (по крайней мѣрѣ въ болѣе позднiй періодъ), при чемъ владѣніе и пользованіе ими дѣлилось между общиною и ея членами.

Послѣднее мнѣніе намъ кажется наиболѣе соотвѣтствующимъ историческимъ свидѣтельствамъ. Дѣйствительно, памятники показываютъ, что черныя земли, по крайней мѣрѣ въ московскую эпоху, не принадлежали на правѣ собственности ни общинѣ, ни каждому изъ ея членовъ въ отдѣльности. Онѣ были собственностью Государя. Въ Су-

---

[1]) Опыты по исторіи русскаго права, 1858 г., стр. 11, 19.

[2]) О вотчинахъ и помѣстьяхъ. Спб., 1848 г. стр. 67. Того-же мнѣнія держится г. Побѣдоносцевъ. Курсъ, т. I, § 63.

[3]) О поземельномъ владѣніи въ Московскомъ государствѣ. Временникъ Императорскаго Московскаго Общества исторіи и древностей Россійскихъ. М. 1851 г., кн 11, стр. 4.

[4]) Организація поземельнаго обложенія въ Московскомъ государствѣ со временъ смуты до эпохи преобразованія. Спб., 1890 г., стр. 76.

дебникѣ онѣ названы государевыми землями [1]). Тоже названіе придано имъ и въ нѣкоторыхъ грамотахъ. Такъ, напр., грамота 22-го ноября 1612 г. ведетъ рѣчь о *государевыхъ* пустыхъ пашняхъ и сѣнныхъ покосахъ, обложенныхъ тягломъ [2]). Въ челобитной пристава при польскихъ панахъ королевичу Владиславу отъ 1611 года говорится, между прочимъ: въ Шуѣ—„*волости твои государевы черныя*, и боярскія, и дворянскія, и дѣтей боярскихъ и монастырскія въ ней“ [3]). Государи сами называютъ черныя земли своими: „*наши черныя земли, волости*“ [4]). Того же мнѣнія держались и владѣльцы тяглыхъ земель. Они прямо заявляли, что у нихъ земля—Великаго Князя, а ихъ только владѣнія. „Се язъ Онтоней, Нечай да Иванъ, Стефановы дѣти Карзина, ступилися есмя земли Великаго Князя, а своего владѣнія“; „се язъ Назарья Ѳеанасьевъ сынъ отступилися есми Тимоѳею да Гаврилу Барсану Силеверстовымъ дѣтямъ Великаго Князя, а своего владѣнія.... свой жеребей по книгѣ“ [5]) и проч., говорятъ крестьяне о земляхъ, съ которыхъ они несли тягло.

Такимъ образомъ, черныя земли были собственностью Государя. Но онѣ не были его частной собственностью. Черныя земли принадлежали Государю, какъ представителю верховной власти. Въ существѣ своемъ онѣ были государственнымъ фондомъ, землями государственными, и, поэтому, инструкціей 25 мая 1766 г. отнесены прямо и открыто къ землямъ государственнымъ [6]). Потеряли онѣ этотъ характеръ лишь въ 1866 г., когда перешли въ собственность нѣкогда „черныхъ“ ихъ владѣльцевъ [7]).

Государь, какъ собственникъ, получалъ съ черныхъ земель „тягло“, т. е., разнаго рода „податіи“ и „службы“ [8]). Кромѣ того, онъ жаловалъ черныя земли въ вотчину [9]), давалъ ихъ на оброкъ [10]), наконецъ, раздавалъ въ помѣстье [11]).

---

[1]) Судебникъ 1550 г., ст. 84.
[2]) Доп. къ А. И., т. I, № 167.
[3]) А. А. Э. II. № 167.
[4]) А. А. Э., I. № 330; III, № 91.
[5]) А. Юр., № 23.
[6]) Первое полн. собр. зак., № 12659, гл. XX, ст. 5.
[7]) Второе полное собр. зак., № 43, 888, ст. 4 и 5.
[8]) А. А. Э., IV, № 24.
[9]) Собр. Госуд. Гр. и Дог., I, № 144; А. И., I, № 217; А. Ю., №№ 9, 229; А. А. Э. I., № 330.
[10]) А. Ю., № 168.
[11]) А. Ю., № 157; А. А. Э., III, № 91.

Но, будучи собственностью Государя, черныя земли состояли во владѣніи общины. Въ писцовыхъ книгахъ онѣ были записаны за нею и обложены оброкомъ на началахъ круговой поруки. Тягло, лежавшее на черной землѣ, было „мірскимъ тягломъ“ [1]). Міръ уплачивалъ его за всѣ черныя земли, числившіяся за нимъ, и уплачивалъ во всякомъ случаѣ, даже если эти земли пустовали или были въ рукахъ людей обѣленныхъ. Понятное дѣло, что въ послѣднемъ случаѣ трудно было міру справиться съ лежавшими на немъ обязанностями. И нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что онъ жаловался часто правительству на это, прося милостей и снисхожденія, и что государственная власть, охраняя интересы какъ государства, такъ и міра, старалась удержать тяглецовъ на черныхъ мѣстахъ тѣми ограничительными постановленіями, которыя были изложены нами выше.

Право владѣнія общины, міра, волости, черною землею выражалось въ непосредственномъ владѣніи водами, лѣсами, лугами, выгонами [2]), пустошами и запустѣвшими участками. „Лѣсъ у села и деревень вопче“. Лугами иногда пользовались безъ раздѣла, при чемъ луга скашивались общими силами, или на деньги общины, а трава дѣлилась копнами по тяглamъ [3]). Въ Двинскомъ и Холмогорскомъ уѣздахъ нерѣдко міръ сѣялъ и пахалъ запустѣвшіе участки [4]). Кромѣ того, владѣніе міра черною землею выражалось и въ томъ, что онъ мѣнялъ пустыя деревни на другія имущества. Такъ, напр., въ 1555 г. „промѣнили Масленскія волости староста и цѣловальники и всѣ крестьяне деревню пустую Карпово за деревню пустую“ [5]). Міръ выкупалъ земли, заложенныя его членами. Такъ въ 1448 г. князь Михаилъ Андреевичъ „пожаловалъ старосту Городецкаго и всѣхъ христіянъ“, позволилъ имъ выкупить пожни, заложенныя въ Бѣлозерскій монастырь крестьянами Бренькомъ и Семеномъ: „а пожни возмутъ къ волости да владѣютъ тѣми пожнями крестьяне“ [6]). Міръ могъ отдѣлить землю на содержаніе монастыря. Напр.,: „Се язъ староста.... и всѣ волостные люди.... дали есми Палеостровскаго монастыря игумену въ томъ же погостѣ.... на черномъ лѣсу Государевы земли и воды подъ мельницу“ на всѣ

---

[1]) А. А. Э., т. IV, № 24; А. Ю., №№ 175, 187.
[2]) А. И. Э., IV, № 36.
[3]) Будановъ, Обзоръ, стр. 548.
[4]) Лаппо-Данилевскій, ibid., прим. на стр. 77.
[5]) А. Ю., № 151; см. также А. И., т. I, № 163.
[6]) А., отн. до юр. б., I, № 35.

четыре стороны отъ мельницы по тридцать сажень и право рубки лѣса [1]). Міръ призывалъ новыхъ поселенцевъ на черныя земли: „а мнѣ, господине, говорится въ одномъ судномъ спискѣ, тотъ лѣсъ дала волость, староста съ крестьяне, и язъ, господине, избу поставилъ; а то, господине, лѣсъ великаго князя Волоцкой“ [2]). Но могъ ли міръ передѣлить землю между общинниками, т. е., иначе распредѣлить между ними поземельное владѣніе? Мы не можемъ отвѣтить положительно на этотъ вопросъ по отношенію къ чернымъ землямъ. На земляхъ дворцовыхъ передѣлы существовали. Такъ, напр., крестьяне Верхоруцкой волости Бѣлевскаго уѣзда прибѣгали къ такимъ передѣламъ [3]). Но на черныхъ земляхъ передѣловъ, повидимому, не было. Участки, на которые дѣлилась черная мірская земля, вѣроятно, были опредѣлены заранѣе и закрѣплены въ писцовыхъ книгахъ; со всѣми принадлежавшими къ нимъ угодьями они составляли единое цѣлое и въ такомъ видѣ поступали къ тяглецу. Все, что міръ могъ сдѣлать по отношенію къ такому участку, это—разбить его на доли. Такъ, напр., нѣкій Сидоръ Демидовъ получилъ отъ Тавренской волости „въ жило“ „пустаго жеребья земли въ Семеновской деревнѣ $^1/_{12}$ долю обежную“ [4]). Призывая поселенцевъ на черныя земли, міръ могъ предоставить имъ тѣ или иныя льготы. Такъ, тому же Сидору Демидову, при его поселеніи въ Тавренской волости дана была льгота на два года: „въ тѣ ему льготные годы никоторыхъ государевыхъ податей не давать, ни дани, ни оброку, ни мірскихъ розрубовъ“ [5]). Въ 1529 г. Гороховская волость дала новому поселенцу Нестору Мелехову „льготу на 10 лѣтъ“. Таже волость ранѣе — въ 1498 г. — приняла на черныя земли братьевъ Сенкиныхъ на тѣхъ же условіяхъ [6]). Наконецъ, міръ защищалъ на судѣ свое владѣніе. Въ Актахъ Юридическихъ помѣщено нѣсколько документовъ, свидѣтельствующихъ о томъ, что на судѣ фигурировали и представители міра, отстаивавшіе его имущественные интересы. Такъ, около 1490 года Андрѣйко староста Залѣской и всѣ крестьяне вели со старцемъ Троицкимъ Касьяномъ процессъ о наво-

---

[1]) Г. Блюменфельдъ приводитъ этотъ актъ изъ Палеострова Барсова—см. Нов. Ун. Изв., кн. 40, стр. 298.

[2]) А. Ю., № 6.

[3]) Лаппо-Данилевскій, ibid , прим. 1 на стр. 77.

[4]) А. Ю., № 175.

[5]) А. Ю., № 175.

[6]) См. Бѣляевъ, ibid., отводныя въ прим. 13 на стр. 7.

локѣ въ Костромскомъ уѣздѣ [1]). Въ 1485 - 1505 годахъ Южская волость споритъ съ Ѳерапонтьевымъ монастыремъ о пустошахъ[2]) и т. д.

Таковы права міра на черныя земли. Передавая участокъ черной земли (выть, жеребей) тяглецу, міръ передавалъ ему и всѣ права, которыя имѣлъ по отношенію къ этому участку. Тяглецъ получалъ наслѣдственное владѣніе и пользованіе этимъ участкомъ, соединенное съ обширнымъ правомъ распоряженія. „Владѣніе тяглыми землями", говоритъ г. Гладковъ, „было по отношенію къ правамъ владѣльца почти равно существовавшему въ Римскомъ законодательствѣ эмфитевтическому владѣнію" [3]). Дѣйствительно, широка была власть черныхъ людей по отношенію къ тяглымъ землямъ. Черные люди продавали свои жеребьи, поступались ими. Напр., „Се язъ Онтоней, Нечай да Иванъ, Стефановы дѣти Карзина, оступилися есьмя земли Великаго Князя, а своего владѣнія.... Тимофею да Гаврилу Барсану Селиверстровымъ дѣтямъ; ....взяли есмя.... 10 руб., денегъ московскихъ". „Се язъ Иванъ, да язъ Михайло, да язъ Иванъ, Ефимовы дѣти Селиверстова, оступилися есмя земли Онисиму Васильеву сыну, Великаго Князя земли, отца своего статка, а своего владѣнія; ....а взяли есмя.... три рубля денегъ въ московское число....; а отступились.... въ дернь безъ выкупа". Давали въ уплату за долги: „се язъ Василей да язъ Иванъ, Онкудиновы дѣти, отступилися есмя дядѣ своему Елизару Ѳедорову сыну долгу и слободы и всего живота безъ вывѣта, въ Курдинѣ Курьи и вотчины Великаго Князя, а своего владѣнія".... „а что у насъ долгу отцова и своего, ино Елизару, за тотъ животъ и за землю, долгъ нашъ поплатити весь". Жертвовали въ монастырь: „Се язъ Тимофей Селиверстовъ сынъ Климентьева, да язъ Семенъ Родіоновъ сынъ Рожковъ, да язъ Григорей Гавриловъ сынъ Барсаковъ.... подписали есмя въ Карзинѣ Курьи три доли владѣнія своего.... въ Корельскій монастырь". Получали по наслѣдству—какъ „статокъ" отцовъ и, въ качествѣ наслѣдниковъ, дѣлили его между собою: „се язъ Назарья Офонасьевъ сынъ, да язъ Есипъ и т. д. роздѣлили есмя животы отцовъ своихъ.... и земля въ Карзинѣ Курьи свое владѣніе и серебряное" [4]). Наконецъ,

---

[1]) А. Ю., № 4.

[2]) А. Ю., № 3.

[3]) О вліяніи общественнаго состоянія частныхъ лицъ на право поземельной ихъ собственности по началамъ древняго Россійскаго законодательства, 1855 года, стр. 145—146.

[4]) А. Ю., № 23.

защищали свой жеребей на судѣ. Напр., 25 апрѣля 1504 г. „тягалися Великаго Князя хрестіане“ отъ своего лица, а не отъ лица міра. „Жалоба намъ, господине“, говорятъ истцы, „на Мартемьяновскаго старца на Батмана; тотъ Батманъ насъ въ Великаго Князя земляхъ волочитъ и продаетъ, а мы ту землю пахали по Государеву жалованію Великаго Князя, да по разъѣщикову отводу Михайла Шапкина да Головы Семенова, да Захарьи Микитина, да и по ихъ по правой грамотѣ“ [1]).

Такъ обширны были права тяглецовъ на черныя земли. Не смотря на это, они не считали свое право вотчиннымъ, видѣли въ немъ только владѣніе и владѣніе при томъ зависимое и отъ міра и отъ Государя. Поэтому то они говорили, напр., судьѣ о черныхъ земляхъ, которыми владѣли: „то, господине, *пустоши Великаго Князя* нашея волости Южскія, а косили, господине, тѣ пустоши мы“ [2]); „тѣ, господине, деревни и починки изстарины *земли Великаго Князя* Ликургскія волости тяглые наши“ [3]) и т. д.

Такъ, намъ кажется, долженъ быть рѣшенъ вопросъ о правѣ собственности на черныя земли. Но если право собственности на эти земли не принадлежало тяглымъ людямъ, то и тѣ ограниченія въ правѣ распоряженія, которыя были разсмотрѣны нами выше, не были ограниченіями права собственности. Они были лишь ограниченіями права потомственнаго владѣнія черныхъ людей.

§ 7. Ограниченія въ распоряженіи крестьянскими землями по закону 20 февраля 1803 года.

Извѣстно, что законами 25 октября 1730 [4]) и 13 мая 1754 годовъ [5]) право собственности на недвижимость было предоставлено только шляхетству. Стремленіе поднять падавшее со временъ Петра Великаго значеніе этого класса населенія служило оправданіемъ такому постановленію закона.

Въ началѣ девятнадцатаго столѣтія оказалось, однако, что сосредоточеніе права собственности на землю въ рукахъ дво-

[1]) А. Ю., № 11.
[2]) А. Ю., № 3.
[3]) А. Ю., № 8.
[4]) Первое полн. собр. зак., № 5633.
[5]) Первое полн. собр. зак., № 10, 237, гл. XXX, п. 2—4, 6 - 9.

рянства мѣшало у насъ развитію земледѣлія и народной промышленности. Александръ Благословенный, „желая дать поощреніе земледѣлію и промышленности народной, соразмѣрно способамъ, какіе Россія по пространству и положенію своему имѣетъ", 12 декабря 1801 г. распространилъ „право пріобрѣтенія всякихъ земель... безъ крестьянъ и владѣнія всѣмъ тѣмъ, что на поверхности и въ нѣдрахъ ихъ находится", на всѣхъ Россійскихъ подданныхъ, кромѣ тѣхъ, кои причислены къ помѣщичьимъ имѣніямъ [1]). Съ этого времени могли стать собственниками земли не только купцы, казенные поселяне, но и крестьяне, отпущенные на волю помѣщиками.

Заботясь объ обезпеченіи быта сихъ послѣднихъ, Александръ I 20 февраля 1803 г. ограничилъ ихъ право собственности на землю. Онъ повелѣваетъ: „какъ скоро отпущенные помѣщикомъ на волю крестьяне, съ предоставленіемъ имъ въ собственность земли на извѣстныхъ условіяхъ, исполненіемъ этихъ условій получатъ ее въ собственность: они будутъ имѣть право продавать ее, закладывать и оставлять въ наслѣдіе, *не раздробляя однакожъ участковъ менѣе 8 десятинъ* [2]). Такимъ образомъ, по этому закону, вольно-отпущенные крестьяне, пріобрѣвшіе право собственности на надѣлъ, потеряли право раздроблять этотъ надѣлъ, при передачѣ въ другія руки, разъ онъ заключалъ въ себѣ не болѣе 8 десятинъ земли.

Законъ 20 февраля 1803 года, какъ законъ дѣйствующій, вошелъ въ сводъ, при его составленіи. Съ той поры и по настоящее время онъ сохраняетъ свою силу [3]), хотя и имѣетъ (если имѣетъ) слишкомъ ограниченную сферу примѣненія. Именно: законъ 20 февраля 1803 г. касается лишь участковъ, которые предоставлены были въ

---

[1]) Первое полн. собр. зак., № 20, 075.

[2]) Первое полн. собр. зак., № 20, 620, п. 8.

[3]) Сводъ законовъ, т. X, ч. I, ст. 394. п 2, 1396, п. 3. Въ Сводѣ Законовъ идетъ, впрочемъ, рѣчь не о бывшихъ крѣпостныхъ, а о государственныхъ крестьянахъ: „къ имуществамъ нераздѣльнымъ по закону принадлежатъ: ...принадлежащіе государственнымъ крестьянамъ, водвореннымъ на собственныхъ земляхъ, участки земли, не болѣе 8 десятинъ содержащіе" (X, I, ст. 394, п. 2). Источникъ этого положенія указанъ въ законѣ 20 февраля 1803 года, который, мы видѣли, ведетъ рѣчь о бывшихъ крѣпостныхъ крестьянахъ. Это видимое разногласіе объясняется просто. Крестьяне, отпущенные на волю помѣщиками согласно закону 20 февраля 1803 г. и составлявшіе ранѣе „состояніе свободныхъ владѣльцевъ", 15 іюля 1848 г. переименованы въ „государственныхъ крестьянъ". Второе полн. собр. зак., № 22, 444.

надѣлъ помѣщиками крестьянамъ, получившимъ вольную до 19 февраля 1861 года. Только такіе участки, если въ нихъ не болѣе 8 десятинъ, не подлежатъ раздробленію.

Едвали это ограниченіе приносило да и приноситъ какую-либо пользу. Приведенное постановленіе не ведетъ ни къ какимъ практическимъ послѣдствіямъ. Запретивъ крестьянину раздроблять участокъ мѣрою въ восемь (или менѣе) десятинъ, законодатель боялся, очевидно, излишняго раздробленія земли въ видахъ, какъ говоритъ г. Филипповъ, политико-экономическихъ [1]). Но тогда слѣдовало придать запрещенію болѣе общій характеръ. Впрочемъ, можетъ быть, приведенное правило и получило бы болѣе широкое примѣненіе, если бы реформа 19 фев. 1861 г. совершилась на другихъ началахъ. Въ настоящее же время въ русской дѣйствительности оно, по всей вѣроятности, затерялось и стоитъ лишь въ сводѣ законовъ, свидѣтельствуя о прежнихъ заботахъ правительства на пользу крестьянства.

§ 8. Ограниченія права собственности на недвижимость, вызванныя реформами крестьянскаго быта (прикрѣпленіе и освобожденіе крестьянъ).

И прикрѣпленіе, и освобожденіе крестьянъ имѣли громадное вліяніе на права владѣльцевъ земли. „Съ прикрѣпленіемъ крестьянъ къ землѣ“, говоритъ Бѣляевъ, „земля, лежащая подъ хозяйствомъ крестьянина, навсегда сдѣлалась крестьянской и во всѣхъ актахъ стала называться крестьянскою землею“ [2]). Такъ, напримѣръ, въ Бѣлевской писцовой книгѣ временъ царя Михаила Ѳедоровича, встрѣчается прямое подтвержденіе этому. „За Петромъ Ивановымъ сыномъ Юшковымъ пашни паханныя вотчинниковы 10 четвертей“ [3]). Это потому, что фактъ прикрѣпленія крестьянъ къ землѣ наложилъ на земельнаго владѣльца обязанность держать записанныхъ на ней крестьянъ, подъ угрозой уплаты въ противномъ случаѣ всѣхъ податей и повинностей, лежавшихъ на крестьянской землѣ [4]). Крестьянинъ долженъ былъ имѣть

[1]) Взглядъ на рус. гр. зак. Современникъ, 1862 г., кн. 4, стр. 482.
[2]) Крестьяне на Руси, 1891 г, стр. 105.
[3]) Бѣлевская библіотека, кн. II, стр. 51. Бѣляевъ, ibid., стр. 105.
[4]) Бѣляевъ, ibid, стр. 105.

дворъ, хозяйство и пахатную землю. Таково было требованіе закона при прикрѣпленіи крестьянъ. Но, въ виду такого требованія закона, собственникъ земли, на которой жили крестьяне, подвергался весьма важнымъ ограниченіямъ. Онъ не могъ отнять землю у крестьянина. Онъ не могъ и продавать и закладывать землю безъ крестьянина. Собственникъ имѣлъ лишь право отчуждать землю, занятую крестьянами, только вмѣстѣ съ ними [1]). Земли, на которыхъ были поселены крестьяне, стали принадлежать крестьянамъ „на правѣ вѣчнаго владѣнія“ [2]).

Такъ было въ эпоху прикрѣпленія крестьянъ [3]). Но, по мѣрѣ развитія крѣпостного права, отношеніе владѣльцевъ земли къ крестьянамъ измѣнилось. Уже въ концѣ XVII вѣка владѣльцы стали переводить крестьянъ съ одного мѣста на другое и мѣняться ими безъ земли. 13 октября 1675 г. такая практика была признана законной [4]). А послѣ ревизіи 1719 г., зачисливщей крестьянъ въ одинъ разрядъ съ задворными, дѣловыми и дворовыми людьми [5]), и возложенія въ 1722 г. на владѣльцевъ обязанности платить подати за крестьянъ [6]), крестьяне потеряли всѣ права, какъ члены государства; они стали отвѣтственными только передъ помѣщиками. Неудивительно, поэтому, что законъ 5 іюня 1742 г. [7]) разрѣшилъ владѣльцамъ переселять крестьянъ изъ одного уѣзда въ другой, а законъ 4 декабря 1747 г. предоставилъ имъ право продавать крестьянъ кому бы то ни было для отдачи въ рекруты [8]). Мало того, 13 декабря 1760 г. помѣщикамъ дано было право ссылать крестьянъ въ Сибирь [9]). Наконецъ, у помѣщика была власть отпускать на волю старыхъ и хворыхъ крѣпостныхъ людей, т. е., выгонять ихъ на голодную смерть изъ имѣнія [10]). Таково было право XVIII вѣка.

---

[1]) Бѣляевъ, ibid., стр. 105—106.

[2]) Горчаковъ О земельн. влад. всерос. Митр., Патр. и Синода, Спб., 1871, стр. 319.

[3]) Не установлено точно, когда были изданы первыя законодательныя постановленія о прикрѣпленіи крестьянъ. Прежде полагали, что прикрѣпленіе крестьянъ состоялось не ранѣе конца XVI вѣка (Бѣляевъ). Проф. Будановъ приводитъ въ своемъ Обзорѣ исторіи русскаго права акты половины XV вѣка о прикрѣпленіи крестьянъ въ нѣкоторыхъ владѣніяхъ (жалованныя грамоты Кириллову и Троицко-Сергіеву монастырямъ). Въ XVII ст. былъ уже общій законъ о прикрѣпленіи крестьянъ (XI-ая глава Уложенія 1649 г.). См. Будановъ. Обзоръ, 1900, стр. 143—161.

[4]) Первое полн. собр. зак., № 1, 046.

[5]) Первое полн. собр. зак., № 3, 287.

[6]) Первое полн. собр. зак., № 3, 901.

[7]) Первое полн. собр. зак., № 6, 117.

[8]) Первое полн. собр. зак., № 9, 456.

[9]) Первое полн. собр. зак., № 11,166.

[10]) Бѣляевъ, ibid., стр 260.

Понятное дѣло, что въ это время не могло быть и рѣчи о какихъ-либо ограниченіяхъ поземельныхъ правъ владѣльцевъ въ интересахъ крестьянъ. Ограниченія временъ прикрѣпленія забылись въ эпоху, когда крестьянъ покупали, продавали и дарили сотнями и тысячами, и оптомъ, и въ розницу.

Такія ограниченія появляются снова лишь по освобожденіи крестьянъ на волю.

По закону 19-го февраля 1861 года, помѣщики должны были предоставить, за установленныя повинности, въ постоянное пользованіе крестьянъ усадебную ихъ осѣдлость и, сверхъ того, для обезпеченія ихъ быта и для выполненія ихъ обязанностей передъ правительствомъ и помѣщикомъ, опредѣленное особыми положеніями количество полевой земли и другихъ угодій [1]). Право собственности на землю, отданную крестьянамъ, оставалось за помѣщиками [2]). Но оно было ограничено въ правѣ распоряженія. Помѣщикъ не долженъ былъ отдавать въ аренду усадебныя и полевыя земли и прочія угодья, отведенныя въ постоянное пользованіе крестьянъ [3]). Кромѣ того, помѣщикъ, какъ указано было, имѣлъ право на крестьянскія повинности. Такія повинности могли принадлежать только помѣщику, а послѣднимъ, со времени указа 14 мая 1746 года, могъ быть только потомственный дворянинъ [4]). Въ виду этого, помѣщики были ограничены въ правѣ отчужденія земли, состоявшей въ надѣлѣ за крестьянами. Свои имѣнія въ полномъ составѣ, т. е., съ крестьянскимъ надѣломъ и съ правомъ на крестьянскія за этотъ надѣлъ повинности, они могли передавать только потомственнымъ дворянамъ. Передача такихъ имѣній лицамъ, не принадлежавшимъ къ потомственному дворянству, возможна была подъ тѣмъ только условіемъ, чтобы при самой передачѣ, крестьяне получили въ собственность усадебныя и полевыя земли и другія угодья, составляющія ихъ надѣлъ [5]). Залогъ помѣщичьихъ имѣній ничѣмъ не былъ ограниченъ. Но если кредиторъ не былъ потомственнымъ дворяниномъ, онъ могъ вступить во владѣніе заложеннымъ имѣніемъ лишь по прекращеніи въ немъ крестьянскихъ повинностей [6]). При от-

---

[1]) Второе полн. собр. зак., № 36, 657, ст. 3.
[2]) Второе полн собр. зак., № 36, 657, ст. 3.
[3]) Второе полн. собр. зак., № 36, 674, II, ст. 1.
[4]) Первое полн. собр. зак., № 9, 267.
[5]) Второе полн. собр. зак., № 36, 674, I, ст. 1—3.
[6]) Второе полн. собр. зак., № 36, 674, I, ст. 5.

чужденіи какой-либо части помѣщичьяго имѣнія, а равно при раздѣлѣ имѣнія между сонаслѣдниками, раздробленіе общаго количества земли и угодій, предоставленныхъ въ каждомъ имѣніи въ постоянное пользованіе крестьянъ, ограничено было слѣдующимъ образомъ. При общинномъ пользованіи землею, надѣлъ землею и другими угодьями, предоставленный въ постоянное пользованіе каждаго сельскаго общества, признавался до выкупа онаго крестьянами, нераздѣльнымъ имуществомъ. При наслѣдственномъ (подворномъ или участковомъ) пользованіи землею, такимъ имуществомъ признавался каждый особый участокъ, состоящій въ исключительномъ наслѣдственномъ пользованіи отдѣльнаго крестьянскаго двора или семейства. Расположенные въ предѣлахъ одного сельскаго общества и состоящіе въ наслѣдственномъ пользованіи крестьянъ отдѣльные участки могли поступать по раздѣлу или инымъ образомъ въ собственность разныхъ помѣщиковъ, безъ раздробленія на части самого сельскаго общества. Наконецъ, земли, состоящія въ пользованіи крестьянъ, при продажѣ и передачѣ вообще имѣній отъ одного владѣльца другому, не должны были быть раздробляемы на части, до утвержденія уставныхъ грамотъ [1]).

Таковы ограниченія права распоряженія помѣщичьимъ имѣніемъ, возникшія въ эпоху освобожденія крестьянъ. Всѣ они носили временный характеръ, существовали лишь „пока“ [2]), до прекращенія временныхъ обязанностей крестьянъ къ помѣщикамъ, т. е., или до пріобрѣтенія крестьянами надѣла въ собственность, или до отказа со стороны крестьянъ отъ пользованія предоставленнымъ имъ надѣломъ, или, наконецъ, до перехода крестьянъ въ другія сословія [3]).

Въ заботахъ объ устройствѣ крестьянскаго быта, послѣ освободительной реформы, правительство ограничило и право собственности крестьянъ на выкупленный надѣлъ.

Положеніе 19-го февраля 1861 года предоставляло крестьянамъ право пользоваться и распоряжаться пріобрѣтенными въ собственность землями крестьянскаго надѣла и выкупленными усадьбами, какъ своимъ достояніемъ [4]). Но право собственности на землю,

---

[1]) Второе полное собраніе зак., № 36, 674, I, ст. 6.

[2]) Съ 1 января 1883 года, какъ извѣстно, были прекращены временныя обязанности бывшихъ крѣпостныхъ къ помѣщикамъ и временно-обязанные крестьяне переименованы въ крестьянъ собственниковъ (Тр. п. соб. зак., №№ 575, 576, 577).

[3]) Второе полное собр. зак., № 36, 657, ст. 11, 12, 13.

[4]) Второе полное собр. зак., № 36, 657, ст. 37.

пріобрѣтенную крестьянами съ помощью „выкупной ссуды", пока эта ссуда еще не уплачена, было ограничено слѣдующимъ образомъ. Крестьянскія общества лишены были на 9 лѣтъ, со времени утвержденія крестьянскаго положенія, права отчуждать пріобрѣтенныя ими въ собственность земли. Подворные участки, пріобрѣтенные отдѣльными домохозяевами, до погашенія выкупной ссуды, не могли быть раздробляемы (для обезпеченія казны въ исправномъ поступленіи выкупныхъ платежей), при переходѣ по какому бы то ни было юридическому основанію. Такое раздробленіе допущено было лишь по исключенію, съ разрѣшенія Губернскаго Выкупнаго Учрежденія, если участки были обширны и если раздробленіе не влекло за собою уменьшенія обезпеченія казны въ исправномъ поступленіи выкупныхъ платежей. Участки, пріобрѣтенные отдѣльными крестьянами въ личную собственность, могли быть отчуждаемы съ соблюденіемъ слѣдующихъ условій: a) въ теченіи первыхъ 9 лѣтъ, со времени утвержденія Крестьянскаго Положенія, каждый такой участокъ могъ быть проданъ только одному изъ членовъ того же сельскаго общества (какъ прежнихъ, такъ и вновь вступающихъ въ оное) съ тѣмъ, однако, чтобы съ покупкою участка пріобрѣтатель принималъ на себя всѣ обязательства по уплатѣ выкупной ссуды; b) по истеченіи первыхъ 9 лѣтъ, пріобрѣтенный участокъ могъ быть проданъ и постороннему лицу, если оно согласно уплатить весь числящійся на участкѣ долгъ по выкупной ссудѣ. Затѣмъ, земли, пріобрѣтенныя сельскимъ обществомъ или отдѣльнымъ крестьянскимъ дворомъ, не могли быть представлены, до погашенія выкупной ссуды, въ залогъ, ни для полученія ссуды изъ кредитнаго установленія, ни по обязательствамъ съ казною или частными лицами [1]).

По уплатѣ выкупной ссуды, надѣльныя земли отдѣльныхъ крестьянъ поступали въ полную ихъ *личную* собственность [2]); крестьяне пріобрѣтали право отчуждать оныя, отдавать въ залогъ и вообще распоряжаться ими, съ соблюденіемъ общихъ узаконеній, установленныхъ на сей предметъ для сельскихъ обывателей; въ порядкѣ наслѣдованія крестьянамъ дозволено было руководствоваться мѣстными своими обычаями [3]). По уплатѣ выкупной ссуды, надѣльныя земли крестьянскихъ

---

[1]) Второе полное собр. зак., № 36, 659, ст. 160, 161, 167, 169, 170.
[2]) Положеніе о выкупѣ ст. 159, 166.
[3]) Общее Положеніе ст. 33, 37, 38.

обществъ становились также ихъ полною собственностью и могли быть отчуждаемы, на общемъ основаніи [1]).

Такая свобода въ распоряженія надѣльными землями повела, однако, къ обѣдненію крестьянства. „Предоставивъ крестьянскому населенію право распоряженія ихъ надѣльными землями наравнѣ со всѣми прочими владѣльцами, говоритъ К. П. Побѣдоносцевъ, правительство ожидало, что крестьяне будутъ пользоваться симъ правомъ осмотрительно, что къ продажѣ надѣловъ они будутъ прибѣгать только въ крайнихъ случаяхъ, когда она будетъ для нихъ особенно выгодна. Ожиданія эти не оправдались на дѣлѣ: почти отовсюду стали получаться свѣдѣнія, что крестьяне пользуются правомъ отчужденія надѣловъ слишкомъ широко и нерасчетливо, не только безъ прямой для себя выгоды, но къ явному разоренію. По мѣстамъ появились ловкіе скупщики—кулаки, по большей части изъ числа лицъ, даже не принадлежащихъ къ данному сельскому обществу, которые завладѣли, посредствомъ покупки нерѣдко за самую ничтожную цѣну, иногда весьма значительными, въ нѣсколько сотъ десятинъ, участками, и только для того, чтобы путемъ разнаго рода притѣсненій и уловокъ эксплоатировать то крестьянское населеніе, среди коего эти участки расположены. Послѣдствія этого явленія оказались самыя печальныя: увеличилась тягота общественныхъ повинностей для крестьянъ, не продавшихъ своихъ надѣловъ, такъ какъ на нихъ однихъ легла обязанность отбывать эти повинности, новые же владѣльцы, не принадлежа къ составу сельскихъ обществъ, остаются отъ нихъ свободными; увеличилась тяжесть круговой поруки для оставшихся на корню домохозяевъ; получилось для послѣднихъ разстройство и стѣсненіе въ хозяйствѣ вслѣдствіе зависимости отъ скупщиковъ, и, наконецъ, нерѣдко продавцы, истративъ полученныя за надѣлы деньги и обратившись въ нищихъ, требуютъ себѣ помощи и поддержки отъ крестьянскаго общества, къ которому принадлежатъ, и такимъ образомъ дѣлаются бременемъ для него. Всѣ эти обстоятельства уже давно остановили на себѣ вниманіе мѣстныхъ властей и центральнаго правительства и дѣлали очевидной необходимость ограничить крестьянское населеніе въ правѣ отчужденія надѣловъ, съ изданіемъ же указа объ обязательномъ выкупѣ (28 декабря 1881 года), коимъ распространено право отчужденія и на тѣ крестьянскія земли, которыми они, состоя въ разрядѣ вре-

[1]) Положеніе о выкупѣ ст. 160—162.

менно-обязанныхъ по отношенію къ помѣщикамъ, вовсе не могли располагать, можно было ожидать распродажи надѣльной земли еще въ большихъ чѣмъ пержде размѣрахъ, особливо потому, что пониженіе выкупныхъ платежей, значительно увеличивъ разницу между низкою выкупною ссудою и дѣйствительной стоимостью крестьянскихъ земель, неизбѣжно должно было побудить скупщиковъ къ новымъ пріобрѣтеніямъ, а потому принятые мѣры къ ограниченію крестьянъ въ правѣ отчужденія ихъ надѣльной земли стало еще болѣе настоятельнымъ"[1]).

Въ виду этого, Министерство Внутреннихъ Дѣлъ выработало въ 1884 году и внесло въ 1891 году въ Государственный Совѣтъ представленіе о томъ, чтобы отчужденіе надѣльныхъ земель подчинено было нѣкоторымъ ограниченіямъ[2]). Въ отвѣтъ на это представленіе былъ изданъ законъ 14 декабря 1893 года.

Законъ 14 декабря 1893 года, стремясь сохранить въ рукахъ крестьянъ отведенныя имъ въ надѣлъ земли, ограничиваетъ право распоряженія этими землями.

1) Этотъ законъ запрещаетъ на будущее время залогъ надѣльныхъ земель и обращеніе ихъ въ продажу по взысканіямъ, на основаніи рѣшеній судебныхъ мѣстъ.

2) Этотъ же законъ стѣсняетъ и вообще отчужденіе надѣльныхъ земель. а) Продажа сельскимъ обществомъ принадлежащей ему надѣльной земли допускается не иначе, какъ въ силу особаго о томъ приговора общества (по постановленію по крайней мѣрѣ $^2/_3$ членовъ), утвержденнаго губернскимъ присутствіемъ или губернскимъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствіемъ; при продажѣ надѣльнаго участка, стоимость коего превышаетъ пятьсотъ рублей, требуется сверхъ того разрѣшеніе Министра Внутреннихъ Дѣлъ, по соглашенію съ Министромъ Финансовъ, а въ случаяхъ, когда участокъ отчуждается для *горнопромышленныхъ* цѣлей, и по соглашенію съ Министромъ Государственныхъ имуществъ. b) Участки земли, пріобрѣтенные отдѣльными крестьянами или состоящіе въ подворно-наслѣдственномъ ихъ пользованіи, *могутъ быть отчуждаемы посредствомъ даренія или продажи*, какъ добровольной, такъ и съ торговъ за недоимки въ выкупныхъ платежахъ *только лицамъ, приписаннымъ или приписывающимся къ сельскимъ обществамъ*. Эти ограниченія не примѣняются: 1) въ

---

[1]) Курсъ I, изд. 1896 г., стр. 531—532.

[2]) Побѣдоносцевъ. Курсъ I, 1896, стр. 532.

отношеніи надѣльныхъ земель крестьянскихъ обществъ, a) въ случаяхъ допущеннаго закономъ обмѣна надѣльныхъ земель на другія и b) въ случаѣ отвода земли по мірскимъ приговорамъ въ пользу причтовъ вновь устраиваемыхъ приходовъ; 2) въ отношеніи надѣльныхъ земель отдѣльныхъ крестьянъ, a) также въ случаѣ допущеннаго закономъ обмѣна надѣльныхъ земель на другія и b) въ случаѣ отчужденія надѣльной земли *для промышленныхъ цѣлей* [1]).

§ 9. Ограниченія въ распоряженіи землями, отданными во владѣніе колонистовъ.

Во второй половинѣ XVIII-го и первой половинѣ XIX-го столѣтій у насъ образовались колоніи иностранцевъ. Таковы: колоніи южнаго

[1]) Собр. Узак. и Распор. Прав. за 1894 годъ, № 94. По объясненію Сената, „надѣльная земля крестьянъ, а также движимое имущество, необходимое для веденія крестьянскаго хозяйства, не подлежатъ завѣщательнымъ распоряженіямъ“. Къ такому заключенію Сенатъ пришелъ потому, 1) что законъ умолчалъ о правѣ крестьянъ составлять завѣщанія о своихъ надѣльныхъ земляхъ, изъ чего правильнѣе вывести, что „въ намѣреніяхъ законодателя было и не предоставлять имъ этого права“; 2) потому, что „сознаніе необходимости обезпечить крестьянское земледѣльческое населеніе земельнымъ надѣломъ издавна присуще русской жизни“, вслѣдствіе чего наше законодательство признаетъ за крестьяниномъ лишь право распоряженія надѣломъ въ качествѣ „представителя семьи“; крестьянскій надѣлъ принадлежитъ на правѣ собственности крестьянской семьѣ, т. е., юридическому лицу: въ силу природы такихъ лицъ онъ завѣщанію подлежать не можетъ (Рѣш. Общ. Собр. 1-го и Кассац. Деп. Сената 1897 г. № 29). Соображенія Сената, думаемъ, не совсѣмъ основательны и заключеніе не совсѣмъ вѣрно. Законъ говоритъ о надѣлахъ: „участки, пріобрѣтенные не всѣмъ обществомъ, а отдѣльными домохозяевами, составляютъ *личную собственность* каждаго и переходятъ по наслѣдству согласно существующимъ мѣстнымъ обычаямъ“ (Положеніе о выкупѣ ст. 166). Такимъ образомъ, участки надѣльной земли, пріобрѣтенные отдѣльными крестьянами, ихъ личная, а не семейная собственность. Законъ 14 декабря 1893 года, дѣйствительно, умолчалъ о правѣ крестьянъ завѣщать надѣлы. Но отсюда нельзя вывести заключенія, что такое право совершенно отнято у крестьянъ. Законъ, какъ видно изъ изложеннаго, имѣлъ въ виду не отнять совсѣмъ у крестьянъ право отчужденія, а только ограничить его; запрещено вѣдь дареніе и продажа только лицамъ, не приписаннымъ или не приписывающимся къ сельскимъ обществамъ. Очевидно, законодатель, издавая законъ 14 декабря 1893 года, имѣлъ въ виду сохранить надѣлы для крестьянскихъ обществъ. Поэтому, думаемъ, возможно и завѣщать надѣлъ, если это согласно съ обычаями данной мѣстности, но при условіи, чтобы наслѣдникъ былъ членомъ общества, къ которому принадлежитъ наслѣдодатель, или приписался къ этому обществу до вступленія въ наслѣдство.

края (трехъ Новороссійскихъ и Бессарабской губерній), Саратовскія, Сѣверныя (С.-Петербургская губернія), Лифляндская (въ Венденскомъ уѣздѣ на мызахъ Гиршенгофъ и Гельфрейхсгофъ), колоніи членовъ Евангелическаго братскаго общества въ Сарептѣ и въ трехъ прибалтійскихъ губерніяхъ, Бѣловѣжская колонія въ Черниговской губерніи, Рибенсдорфская въ Воронежской губерніи, колоніи Вирѣтембергскихъ поселенцевъ въ Закавказскомъ краѣ, Нѣмецкая колонія и колонія Каррасъ въ Ставропольской губерніи, нѣмецкая колонія близъ города св. Креста, колонія Базельскихъ миссіонеровъ близъ Шуши, нѣмецкая колонія близъ Ейска, колонія Менонистовъ въ Самарской губерніи и нѣкоторыя другія [1]). Всѣ эти колоніи появились въ Россіи, благодаря обилію незаселенныхъ пространствъ и стремленію правительства заселить ихъ людьми, способными культивировать эти пространства и содѣйствовать развитію у насъ сельскозозяйственной и ремесленной промышленности. Правительство охотно, по указаннымъ соображеніямъ, способствовало водворенію у насъ иностранцевъ, „въ земледѣльческомъ состояніи нужныхъ", какъ-то: земледѣльцевъ, портныхъ, сапожниковъ, плотниковъ, кузнецовъ, горшечниковъ, мѣдниковъ, ткачей и каменьщиковъ. „Всѣ прочіе художники и мастеровые, кои для деревенской жизни безполезны", по крайней мѣрѣ съ 1804 г., не пользовались вниманіемъ со стороны нашего правительства [1]). До 1819 года [2]) наше правительство даже вызывало къ намъ иностранцевъ, предлагая имъ не только земли для поселенія, но и разныя льготы и преимущества. Въ 1819 году, однако, вызовъ былъ прекращенъ, но переселеніе иностранцевъ на льготныхъ условіяхъ было допущено [3]).

Иностранцы, имигрировавшіе въ Россію, селились: a) или на земляхъ, пріобрѣтенныхъ ими въ собственность, b) или на частныхъ земляхъ, по договорамъ съ ихъ владѣльцами, c) или, наконецъ, на земляхъ казенныхъ [4]). Въ первыхъ двухъ случаяхъ отношеніе колонистовъ къ землѣ не представляло ничего оригинальнаго. При поселеніи иностранцевъ на частныхъ земляхъ, оно опредѣлялось „договоромъ", т. е. представляло собой временное и условное пользованіе

---

[1]) Уставъ о колонистахъ, изд. 1857 года, ст. 2 и примѣчанія къ ней 1 и 2.
[1]) Уст. о кол., ст. 110, 112
[2]) Первое полн. собр. зак., № 27, 954.
[3]) Второе полное собр. зак., №№ 15, 248; 25, 752; 26, 077.
[4]) Уст. о кол., ст. 1.

чужой недвижимостью [1]). Колонисты, поселившіеся на собственныхъ земляхъ, „въ отношеніи къ таковымъ землямъ пользовались всѣми правами, прочимъ сельскимъ обывателямъ на частную ихъ собственность присвоенными“ [2]). Но водвореніе колонистовъ на земляхъ казенныхъ носило исключительный характеръ. Колонисты получали въ надѣлъ отъ казны участки земли „въ количествѣ, сообразномъ съ заключенными при ихъ поселеніи условіями“ [3]). Вся земля, предназначенная для поселенія колоній, зачислялась за колоніей и поступала „въ постоянное ея пользованіе“ [4]), безъ права отчужденія, „дабы оная земля никогда въ постороннія руки достаться не могла“ [5]). Сама колонія распредѣляла участки земли между ея членами. Каждый изъ колонистовъ получалъ участокъ [6]) „въ неоспоримое и вѣчно потомственное владѣніе“, съ правомъ передать его наслѣдникамъ, по началамъ минората (наслѣдуетъ меньшій сынъ; въ случаѣ неспособности его колонистъ можетъ назначить себѣ наслѣдникомъ одного изъ старшихъ сыновей или родственниковъ) [7]).

Право собственности на землю, отданную въ надѣлъ колонистамъ, сохранялось за казною. Но оно было почти nudum jus въ рукахъ государства. У колоніи и ея членовъ было по отношенію къ землямъ, на которыхъ колонія сидѣла, все экономическое содержаніе собственности [8]). Но юридическая сторона права собственности была въ рукахъ государства. Государство, какъ собственникъ, получало за наслѣдственное пользованіе его землями оброкъ по условіямъ, заключеннымъ при поселеніи колоніи [9]). Государство удержало за собою также право—земли, отведенныя для заселенія выходцами изъ колонистскихъ водвореній и оставшіяся свободными, отдавать для заселенія, впрочемъ, лишь выходцамъ изъ другихъ колоній [10]). Наконецъ, государству принадлежитъ rei vindicatio, а также actio negatoria по отно-

---

[1]) Уст. о кол., ст. 511, 515, 524.

[2]) Уст. о кол., ст. 167.

[3]) Уст. о кол, ст. 155.

[4]) Второе полное собр. зак., № 49, 705, ст. 1 и 16.

[5]) Уст. о кол, ст. 160.

[6]) Число десятинъ опредѣлялось въ договорѣ съ правительствомъ. Уст. о кол., прим. къ ст. 155

[7]) Уст. о кол., 159, 160, 169, 170.

[8]) Св. зак. 1857 г., называетъ право колоніи прямо общественной собственностью, очевидно, въ смыслѣ „nutzbares Eigenthum“, Уст. о кол., ст 159.

[9]) Уст. о кол., ст. 155, 188.

[10]) Второе полное собр. зак., № 49, 705, ст. 16.

шенію къ надѣламъ колонистовъ. „Если бы, паче чаянія, говорится въ законѣ, нарушено было кѣмъ-либо спокойное въ колоніяхъ владѣніе, то Шульцы (предсѣдатели сельскихъ приказовъ) должны немедленно, съ описаніемъ урочищъ, въ которыхъ отъ кого и что произошло, доносить головѣ или смотрителю, а сіи имѣютъ рапортовать мѣстному своему управленію (попечительному комитету или Управленію Задунайскихъ переселенцевъ), которое обязано вступиться и дѣло начать по порядку законами предписанному“ [1]).

4 іюня 1871 года колонисты губерній: Петербургской, Новгородской, Саратовской, Самарской, Воронежской, Черниговской, Полтавской, Екатеринославской, Херсонской, Таврической и Бессарабской вошли въ составъ сельскихъ обывателей и причислены къ разряду крестьянъ-собственниковъ [2]). Вмѣстѣ съ этимъ измѣнились и права бывшихъ колонистовъ по отношенію къ ихъ надѣлу. Поселяне изъ колонистовъ стали пользоваться, „по владѣнію землями своего надѣла, всѣми правами, предоставленными крестьянамъ-собственникамъ изъ бывшихъ государственныхъ крестьянъ“ [3]). На основаніи владѣнныхъ записей, выдаваемыхъ, впрочемъ, на имя не отдѣльныхъ поселянъ, а цѣлыхъ обществъ [4]), бывшіе колонисты получили право не только пользоваться, но и распоряжаться, „по своему усмотрѣнію“, данными имъ по записямъ во владѣніе землями, подъ условіемъ уплаты въ казну оброка. При общинномъ владѣніи, это право принадлежитъ колоніямъ, при подворномъ—каждому изъ членовъ колоніи. Праву распоряженія закономъ 1871 г. поставлены были, однако, границы. Именно, въ теченіе первыхъ трехъ лѣтъ со времени полученія владѣнныхъ записей, при общинномъ владѣніи — общества, а при подворномъ — домохозяева, *не могли отчуждать свои земли лицамъ, не принадлежащимъ къ тому же обществу*. Лишь по истеченіи трехъ лѣтъ, возможно было отчужденіе не только односельцамъ, но и лицамъ постороннимъ, съ соблюденіемъ слѣдующихъ условій: а) общество могло продавать участки земли, находившіеся въ общинномъ владѣніи, не иначе какъ по засвидѣтельствованному непремѣннымъ членомъ Уѣзднаго по Крестьянскимъ Дѣламъ Присутствія приговору двухъ третей членовъ общества, имѣющихъ право голоса на сходѣ, и съ соблюденіемъ правилъ, уста-

[1]) Уст. о кол., ст. 165, см. также ст. 7—21.
[2]) Второе полное собр. зак., № 49, 705, ст. 2.
[3]) Второе полное собр. зак., № 49, 705, ст. 21.
[4]) Второе полное собр. зак. № 49, 705, ст. 17.

новленныхъ для обезпеченія поступленія государственной оброчной подати, при продажѣ земель бывшихъ государственныхъ крестьянъ; b) при отчужденіи подворныхъ участковъ, состоящихъ въ личномъ владѣніи ихъ хозяевъ, обязанность уплачивать причитающуюся съ участка государственную оброчную подать переходитъ на новаго пріобрѣтателя [1]). Какъ общества, такъ и владѣльцы подворныхъ участковъ земель, обложенныхъ государственною оброчною податью, могутъ освободиться отъ платежа всей или части сей подати, посредствомъ взноса въ казначейство государственными процентными бумагами такого капитала, проценты съ котораго равнялись бы той суммѣ оброчной подати, отъ коей общество или владѣлецъ участка желаетъ освободить свои земли. Земли, освобожденныя отъ всей причитавшейся на нихъ государственной оброчной подати, составляютъ „полную“ собственность ихъ владѣльцевъ, конечно, въ смыслѣ 423 ст. I ч., X т. св. законовъ [2]).

Таковъ характеръ измѣненій, внесенныхъ закономъ 8 іюня 1871 года въ право колонистовъ на землю надѣла. Колонисты (или колоніи) пріобрѣли право собственности на землю съ спеціальными ограниченіями въ правѣ распоряженія, подлежащими, впрочемъ, устраненію съ теченіемъ времени.

Но законъ 1871 года 4 іюня коснулся не всѣхъ колоній иностранцевъ. Колонія Базельскихъ миссіонеровъ близъ Шуши, нѣмецкая колонія близъ города св. Креста, колоніи Евангелическихъ братьевъ Сарепты въ Саратовской губерніи, колоніи Виртембергскихъ поселенцевъ въ Закавказскомъ краѣ, наконецъ, колоніи прибалтійскихъ губерній живутъ и нынѣ подъ покровомъ нормъ права, возникшаго до 4 іюня 1871 года. Онѣ по старому владѣютъ казенными землями, на которыхъ водворены, на правѣ „постояннаго пользованія“, ограничивающемъ право собственности государства.

§ 10. Ограниченія въ распоряженіи родовыми имуществами

Издавна на Руси существовало дѣленіе недвижимыхъ имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя. Подъ родовыми имуществами ра-

[1]) Второе полное собр. зак., № 49, 705, ст. 18—19.
[2]) Второе полное собр. зак. № 49, 705, ст. 27, 28.

зумѣлись имущества, доставшіяся данному лицу даромъ, въ порядкѣ наслѣдованія изъ его рода: отъ отца, дѣда и т. д. Благопріобрѣтенныя имущества были, такъ сказать, созданіемъ даннаго владѣльца; они впервые подпадали власти носителя извѣстной фамиліи, были его „примысломъ", такого рода объектомъ, на который онъ затратилъ и свои средства, и свой трудъ. Въ памятникахъ ясно обозначается это отличіе. Родовыя имущества называются „отчиной", иногда „дѣдиной", „прадѣдиной"; благопріобрѣтенныя—„примысломъ", „куплей". Такъ, напримѣръ, въ княжескихъ грамотахъ попадаются такія выраженія: „а что дворы у святаго Рождества... и за городомъ, которые мои дворы,—*отчина,* моя и *купля, примыслъ* мой"[1]). Въ духовныхъ и договорныхъ грамотахъ князей постоянно встрѣчаются выраженія: „а чѣмъ мя, брате, благословилъ отецъ мой своею *отчиною* и что есмь себѣ *примыслилъ* или что себѣ *примыслимъ*" [2]).

Издавна существовало и различіе въ правѣ на родовыя имущества и имущества благопріобрѣтенныя. Но какъ возникло это различіе и въ чемъ оно первоначально заключалось, на эти вопросы отвѣтить опредѣленно довольно трудно по отсутствію данныхъ въ историческихъ памятникахъ.

Сообразно выводамъ нашей исторической науки [3]) вопросъ этотъ представляется въ такомъ видѣ.

Въ исторіи родовыя имущества (коллективная собственность) появляются ранѣе имуществъ благопріобрѣтенныхъ (индивидуальная собственность). Можно думать, что въ древнѣйшую эпоху, эпоху родового быта, существовали только родовыя имущества. Въ то время родовымъ было не только имущество (движимое и недвижимое), пріобрѣтенное трудами всѣхъ членовъ рода или перешедшее отъ одного поколѣнія къ другому, но также и имущество, пріобрѣтенное, какъ говоритъ профессоръ Будановъ, „собственными средствами" отдѣльныхъ членовъ рода [4]); имущество пріобрѣталось и въ этомъ случаѣ для всего рода.

Лишь постепенно, по мѣрѣ образованія и выясненія индивидуальныхъ правъ членовъ рода, появляется индивидуальная собственность

[1]) Собр. Госуд. Грам. и Дог., I, стр. 207, 208.

[2]) Собр. Госуд. Грам. и Дог., I, стр. 235, 244, 277, 292; А. Ю., стр. 110.

[3]) См. Будановъ. Обзоръ исторіи русскаго права, 1900 г., стр. 562—572. Неволинъ. Исторія Рос. Гр. Зак., II изд. 1851, §§ 227, 276; III §§ 413—429. Довольно подробный очеркъ о родовыхъ имуществахъ помѣщенъ въ объясненіяхъ къ проекту наслѣдственнаго права (Гражданское Уложеніе, кн. IV. Наслѣдственное право, 1903 г., стр. XL—CXLV). См. еще Дебольскій, ibid. ст. 281—289.

[4]) Будановъ. Обзоръ, стр. 565.

и устанавливается различіе между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными.

Въ историческую эпоху у насъ родовыми имуществами были только имущества недвижимыя.

Родовыя имущества состояли, въ болѣе отдаленное время, въ общемъ членовъ рода владѣніи, пользованіи и распоряженіи [1]). Съ распаденіемъ родовыхъ союзовъ, повлекшимъ за собою и раздѣлъ родового имущества, этотъ порядокъ измѣнился. По раздѣлѣ родового имущества между членами рода, владѣніе, пользованіе и распоряженіе родовымъ имуществомъ сосредоточилось въ рукахъ отдѣльныхъ членовъ рода. Членъ рода пріобрѣталъ право собственности на родовое имущество. Это право собственности было ограничено въ пользу другихъ членовъ рода. Связь собственника родового имущества съ родомъ (ближними людьми) не порывалась окончательно. На основаніи памятниковъ XIV и XV в.в., относящихся къ сѣверной полосѣ Россіи (Новгородскія, Двинскія, Бѣлозерскія и другія грамоты), ограниченія эти представляются въ такомъ видѣ. Собственникъ родового имущества, имѣя право владѣнія и пользованія имъ, ограниченъ въ правѣ распоряженія по сдѣлкамъ возмезднымъ. Отчуждать родовое имущество (продать, заложить, обмѣнять) онъ можетъ только съ согласія остальныхъ членовъ рода, при чемъ имъ принадлежитъ право преимущественной покупки. Въ случаѣ отчужденія безъ согласія членовъ рода, актъ отчужденія сохраняетъ силу; родственники имѣютъ только право иска противъ отчудившаго родовое имущество [2]). Съ половины XVI в. право иска членовъ рода къ отчудившему родовое имущество замѣняется правомъ выкупа отъ пріобрѣтателя чужеродца. Вмѣстѣ съ этимъ собственникъ родового имущества пріобрѣтаетъ право свободнаго отчужденія его въ пользу чужеродцевъ, безъ согласія членовъ его рода [3]). Распоряженія родовымъ имуществомъ по сдѣлкамъ безмезднымъ въ пользу чужеродцевъ, по крайней мѣрѣ, въ древнѣйшую

[1]) Будановъ. Обзоръ, стр. 563.

[2]) Это положеніе мы заимствуемъ у проф. Буданова. Онъ установилъ его по Новгородскимъ, Бѣлозерскимъ, Двинскимъ грамотамъ и другимъ актамъ. (Обзоръ, 1900 г. стр. 563—564). По нѣмецкому праву, родственникамъ, безъ согласія которыхъ было отчуждено родовое имущество, было предоставлено право иска объ уничтоженіи продажи (Revocationsklage), но не къ отчудившему, а къ пріобрѣтателю. Этотъ искъ, по существу, былъ rei vindicatio. Отчужденное имущество поступало къ предъявившему Revocationsklage. (Stobbe. Handbuch, II, I, стр. 469—470).

[3]) Будановъ. Обзоръ, стр. 563—564; 567—572. См. у проф. Буданова же—разборъ мнѣній гг. Неволина и Сергѣевича объ иномъ происхожденіи права родового выкупа, мнѣній, не соотвѣтствующихъ даннымъ нашей исторіи (родовый выкупъ установленъ Московскимъ правительствомъ для поддержанія знатныхъ фамилій (Нево-

эпоху, повидимому, не встрѣчались. Дареніе родовыхъ имуществъ не было, по всей вѣроятности, въ обычаѣ, а завѣщанія носили характеръ „ряда“, т. е., распредѣленія наслѣдственнаго имущества между необходимыми наслѣдниками. Отступленія были сдѣланы лишь въ пользу церкви. Даренія и завѣщанія въ пользу церкви допускались. И въ этомъ случаѣ члены рода издавна имѣли, вѣроятно, право выкупа (оно отмѣчено новоуказными статьями 1679 года) [1]). Право наслѣдованія ab intestato въ родовомъ имуществѣ принадлежитъ членамъ рода [2]).

По закону Іоанна IV, владѣльцы родовыхъ имуществъ такъ ограничены въ правѣ распоряженія. При дѣтяхъ они не могутъ распоряжаться родовыми имуществами въ пользу чужеродцевъ ни по сдѣлкамъ возмезднымъ, ни по сдѣлкамъ безмезднымъ. При отсутствіи дѣтей, распоряженіе родовымъ имуществомъ возможно и въ пользу чужеродцевъ, но лишь въ половинной его долѣ: „а продаетъ кто, или заложитъ и по душѣ (въ монастырь) отдастъ болѣе половины, а отличь будетъ бити о томъ челомъ, и ту лишнюю продажу отдати отличу“ [3]). Продавшій вотчину въ чужой родъ и потомъ выкупившій ее, не имѣлъ права ни продать ее, ни заложить потомъ чужеродцу; онъ долженъ былъ отдать ее одному изъ тѣхъ родственниковъ, которые не значатся въ прежнихъ купчихъ въ числѣ свидѣтелей [4]).

Эти ограниченія не примѣнялись къ праву собственности на имущества благопріобрѣтенныя. Право собственности на имущества благопріобрѣтенныя заключали въ себѣ право владѣнія и пользованія: „лѣсъ разчищати“, „займища распахивати и людей къ себѣ призывати“, „пашни пахать, лѣсъ рубить и всякимъ угодьемъ владѣть“, „доходы всякія имати“; въ немъ было и право распоряженія: „продати и заложити“, „замѣнити“, „въ наемъ отдать“, „въ приданые и *къ церкви* по душѣ дать“ [5]). Повидимому, право распоряженія благопріобрѣтеннымъ имуществомъ было уже тогда, чѣмъ теперь. По закону Іоанна

линъ); родовой выкупъ есть ничто иное, какъ право выкупить проданное имущество, обычно сопутствовавшее актъ купли и продажи (Сергѣевичъ). (Обзоръ, стр. 566 и прим. 2 на стр. 566 - 567).

[1]) Будановъ. Христоматія. I, Рус. Правда. Карамз. списокъ, ст. 105 и прим. 136 на стр. 72—73 Обзоръ, стр. 475—478, 490—491, 569.

[2]) Будановъ. Обзоръ, стр. 565.

[3]) А. И., I, стр. 246, прим. къ ст. 85 Судебника. Лакіеръ, О вотчинахъ и помѣстьяхъ, 1848 г., прим. 39 на стр. 142. Будановъ. Обзоръ, стр. 564.

[4]) Будановъ. Христоматія. II, Судебн 1550 г., ст. 85 и Обзоръ, прим. на стр. 567—568 Неволинъ, II, стр. 159.

[5]) А. А. Э., I, №№ 160, 165, 215, 385; III, №№ 172, 332; IV, № 78; Акты отн. до юр. б., I. № 30 IV, VI; 63 XXII; 64 III; 68. 69 I, II; 118 I, III; А И., II, № 57; Дополн. къ А. И., VII, № 42; IX, №№ 30, 92, 101, 120.

IV-го, собственникъ благопріобрѣтеннаго имущества былъ ограниченъ въ распоряженіи имъ правами дѣтей, т. е. ближайшихъ наслѣдниковъ ab intestato; только при отсутствіи дѣтей, принадлежало ему свободное распоряженіе: „которые князи, и бояре, и дѣти боярскіе всякаго чина люди *дѣтей не имѣютъ*, а похотятъ свои вотчины продати, или заложити, или въ монастырь по душѣ дати, и имъ продати, и заложити, и по душѣ въ монастырь отдати вольно всѣ свои *купли*“ [1]). Даренія благопріобрѣтеннаго имущества въ пользу чужеродцевъ, исключая церквей и монастырей, не были въ обычаѣ [2]). О нихъ не упоминается при исчисленіи правъ на имущества благопріобрѣтенныя [3]).

По Уложенію Алексѣя Михайловича, право распоряженія благопріобрѣтеннымъ имуществомъ (собственно однимъ видомъ его — купленной вотчиной) заключаетъ въ себѣ право распоряженія въ пользу чужеродцевъ не только по сдѣлкамъ возмезднымъ, но и по сдѣлкамъ безмезднымъ (дареніе, завѣщаніе): „а будетъ кто купленную вотчину кому продастъ или заложитъ или отдастъ кому *безденежно* и крѣпость на ту вотчину дастъ, или послѣ своего живота *кому* (т. е., кому бы то ни было) откажетъ, и въ духовную напишетъ *и у свидѣтельства та будетъ духовная не оспорена*; и дѣтямъ его, и внучатамъ, и инымъ его роду впредь до тое вотчины дѣла нѣтъ“. Законъ, очевидно, признавалъ за владѣльцемъ купленной вотчины не только право продавать и закладывать ее, но и дарить, и завѣщать, минуя наслѣдниковъ по закону, но завѣщать при условіи — если у свидѣтельства духовная не будетъ оспорена [4]). Впрочемъ, право распоряженія благопріобрѣтеннымъ имуществомъ подлежало еще одному ограниченію: отчужденіе купленныхъ вотчинъ, какъ и вотчинъ родовыхъ, выслуженныхъ и жалованныхъ, въ пользу духовныхъ владѣльцевъ было запрещено [5]).

---

[1]) А. И., I, стр. 246, прим. къ ст. 85 Судебника на 1550 г.

[2]) Съ цѣлью ограничить размѣръ поземельныхъ владѣній духовныхъ властей, монастырей и церквей родственникамъ предоставлено было право выкупа и благопріобрѣтенныхъ вотчинъ, отчужденныхъ въ руки духовныхъ владѣльцевъ. (См. Будановъ. Обзоръ, прим. на стр. 567—568. Улож., XVII, 42). Дѣти и внуки, согласіе которыхъ предполагалось при отчужденіи вотчинъ, правами выкупа не пользовались (см. Будановъ, Христоматія, II, Судебн. 1550 г., ст. 85 и прим. 203 на стр. 170).

[3]) А. И., I, стр. 246, прим. къ ст. 85 Судебн. Будановъ. Обзоръ, стр. 622—623.

[4]) Уложеніе XVII, ст. 31. Правило о распоряженіи *всякимъ* благопріобрѣтеннымъ имуществомъ по завѣщанію „неограниченно“, т. е., и въ обходъ наслѣдниковъ по закону, появилось у насъ лишь съ закона 1 октября 1831 г. (ср. Сводъ Зак., X, 1 ч., ст. 1067).

[5]) Уложеніе XVII, 42.

Право распоряженія родовымъ имуществомъ въ это время, повидимому, было уже. Оно не заключало въ себѣ права совершать безмездные акты (даренія, завѣщанія) въ пользу чужеродцевъ. По крайней мѣрѣ, Уложеніе объ этомъ правѣ не упоминаетъ [1]). Вѣроятно, въ это время дѣйствовали еще нормы обычнаго права. Въ концѣ XVII в. мысль о томъ, что родовое имущество не подлежитъ отчужденію посредствомъ безмездныхъ сдѣлокъ высказывается и въ законодательныхъ актахъ. Законъ 14 марта 1676 г. призналъ недѣйствительными завѣщанія о родовомъ имуществѣ въ пользу жены умершаго; если бы такое завѣщаніе было составлено, вотчину должно все-таки „отдавать въ родъ по Уложенію“ [2]). Законъ 16 іюня 1679 г. признаетъ недѣйствительными завѣщанія о родовомъ имуществѣ въ пользу кого бы то ни было, кромѣ дѣтей. Этотъ законъ гласитъ слѣдующее: „кто родовую вотчину... напишетъ *мимо дѣтей своихъ сыновей и дочерей* братьямъ роднымъ и родственникамъ и чужеродцамъ...: и по тѣмъ духовнымъ тѣхъ вотчинъ не давать, а давать тѣ вотчины, по Уложенію, дѣтямъ; а будетъ дѣтей не будетъ, и тѣ вотчины отдавать родственникамъ, а по духовнымъ такихъ вотчинъ не давать“ [3]). Наконецъ, въ томъ же году и въ томъ же мѣсяцѣ были признаны не имѣющими юридической силы и другія безмездныя сдѣлки относительно родового имущества, совершенныя въ ущербъ интересамъ прямыхъ наслѣдниковъ. 19 іюня 1679 г. Великій Государь указалъ и бояре приговорили: „которые люди *поступаются* родовыя... свои вотчины, *мимо дѣтей своихъ, сыновей и дочерей и внучатъ родныхъ*, родственникамъ своимъ и въ чужіе роды *безденежно*, и такихъ вотчинъ, съ сего государева указу, за тѣми людьми по поступкамъ не справливать, а отдавать тѣ вотчины тѣхъ поступщиковъ сыновьямъ и внучатомъ, сыновнимъ дѣтемъ; а буде внучатъ не будетъ, давать и дочерямъ; а буде дѣтей и внучатъ и дочерей не останется, и тѣ вотчины по поступкамъ за тѣми людьми справливать“ [4]).

На этомъ собственно и остановилось наше законодательство въ вопросѣ о правѣ собственности на родовое имущество. Правда, выходили и позже законы, ограничивавшіе право распоряженія родовымъ имуществомъ, но они или носили временный характеръ, или развивали

---

[1]) Уложеніе XVII, ст. 1, 2, 27, 32—34, 43.
[2]) Первое полное собраніе зак., № 634, § 12.
[3]) Первое полное собр. зак., № 764.
[4]) Первое полное собр. зак., № 765.

лишь начала, высказанныя въ Уложеніи Царя Алексѣя Михайловича, да въ указахъ 1679 г.

Такъ, Петръ I-й, 23 генваря 1712 г., желая сохранить „цѣлость“ родового имущества въ пользу казны [1]), повелѣлъ: „когда родъ чей вымретъ, то послѣдній въ роду не имѣетъ никому никакихъ образомъ своихъ добръ недвижимыхъ продать или отдать ни при себѣ, ни по себѣ“ [2]). 26 ноября 1801 г. это ограниченіе было признано вреднымъ и отмѣнено. Императоръ Александръ I, „обращая неусыпное вниманіе на благо вѣрноподданныхъ и желая доставить всѣ, по общей связи государственнаго управленія, возможные способы къ усовершенію ихъ благосостоянія, наипаче же свободнымъ и безпрепятственнымъ распоряженіемъ собственностью — яко однимъ изъ главнѣйшихъ правъ и преимуществъ гражданина, Всемилостивѣйше соизволилъ, дабы существующія донынѣ узаконенія, воспрещающія послѣднему въ родѣ продавать и закладывать недвижимое родовое имѣніе, для сохраненія цѣлости онаго въ пользу казны, отнынѣ впредь на вѣчныя времена уничтожены были, дозволяя послѣднему въ родѣ продавать и закладывать родовое имѣніе наравнѣ съ прочими владѣльцами, имѣющими по себѣ наслѣдниковъ“ [3]).

23 марта 1714 года Петръ Великій повелѣлъ считать родовымъ всякое недвижимое имущество. Вмѣстѣ съ тѣмъ, онъ запретилъ продавать и закладывать „всякія недвижимыя вещи“, установивъ для нихъ переходъ лишь въ порядкѣ единонаслѣдія [4]). Но 17 марта 1731 г. порядокъ единонаслѣдія, введенный Петромъ I, былъ признанъ вызывающимъ лишь ненависти, ссоры и убійства, законъ 23 марта 1714 года отмѣненъ и возстановлены въ прежней силѣ постановленія о родовыхъ имуществахъ Уложенія и дополняющихъ его указовъ [5]).

Императрица Екатерина Великая, жалованными грамотами дворянству и городамъ, признала за первымъ пріобрѣтателемъ недвижимости право: „дарить или завѣщать, или въ приданые, или на прожитокъ отдать или передать (мѣнять), или продать, кому заблагоразсудитъ“. Но относительно родового имущества установила: „да не рас-

---

[1]) Первое полн. собр. зак., № 20, 060.
[2]) Первое полное собр. зак., № 2, 471.
[3]) Первое полн. собр. зак., № 20, 060.
[4]) Первое полное собр. зак., № 2, 789.
[5]) Первое полн. собр. зак., № 5, 717.

поряжаетъ инако, какъ законами предписано“ [1]). А законами запрещено было въ то время: „распоряжать наслѣдственными (родовыми) имѣніями дарственнымъ образомъ“ [2]), т. е., по безмезднымъ сдѣлкамъ inter vivos и mortis causa, совершеннымъ въ ущербъ интересамъ наслѣдниковъ родового имущества.

1 октября 1831 г. вышелъ новый законъ о духовныхъ завѣщаніяхъ. Онъ выставляетъ общимъ правиломъ прежнее положеніе: „родовыя имѣнія не подлежатъ завѣщанію“. Но этотъ законъ, допустилъ слѣдующее исключеніе изъ приведеннаго правила: „бездѣтному владѣльцу родового имущества дозволяется мимо ближайшихъ родственниковъ, не смотря ни на какую степень родства, назначать наслѣдникомъ по завѣщанію одного изъ дальнихъ или равно близкихъ родственниковъ того рода, изъ котораго досталось родовое имущество, хотя бы при томъ лицо сіе, происходя по женскому колѣну, и не носило фамиліи завѣщателя“ [3]) [4]).

Законъ 31 іюля 1845 года отчасти съузилъ, частію болѣе точно формулировалъ это постановленіе закона 1 октября 1831 г. Онъ предоставилъ право завѣщать родовое имущество не бездѣтному, а не имѣющему ни дѣтей, ни иныхъ по прямой линіи нисходящихъ. Такой владѣлецъ родового имущества можетъ завѣщать все имущество (родовое) или часть онаго, по началамъ, изложеннымъ въ законѣ 1 октября 1831 г. „При семъ, однако же, лицо, составляющее завѣщаніе, обязано предоставить остающемуся по немъ въ живыхъ супругу или супругѣ $^1/_7$ часть во владѣніе потомственное всего родового имущества завѣщателя, переходящаго какъ къ избранному имъ наслѣднику, такъ

[1]) Первое полное собр. зак., № 16, 186, ст. 22; № 16, 188, ст. 88.

[2]) Первое полн. собр. зак., № 29, 387.

[3]) Второе полное собр. зак., № 4844, ст. 40.

[4]) Эта послѣдняя оговорка объясняется исторически. Дѣло въ слѣдующемъ. Законъ 23 марта 1714 года повелѣвалъ: „кто бездѣтенъ и оной воленъ отдать недвижимое одному фамиліи своей, кому похочетъ“. (Первое полн. собр. зак., № 2789, п. 3). Хотя этотъ законъ былъ отмѣненъ 17 марта 1731 года (Первое полн. собр. зак., № 5717), тѣмъ не менѣе практика держалась его буквы, при разрѣшеніи вопросовъ по наслѣдованію въ родовомъ имуществѣ, и требовала, чтобы родовое имѣніе обращалось въ родъ мужскаго колѣна и лишь, по пресѣченіи онаго, поступало во владѣніе по женскому колѣну, на томъ основаніи, что въ постановленіи Петра I нѣтъ „такого изложенія“, чтобы оно „въ равной силѣ распространялось и на женскій полъ, которыя, по выходѣ въ замужество, пріемлютъ фамилію мужей, и имѣнія ихъ поступаютъ въ другой родъ“ (Первое полное собр. зак., № 24, 835, указъ Сената отъ 26-го октября 1811 года). Законъ 1 октября 1831 года ставитъ границы казуистикѣ.

и къ прочимъ наслѣдникамъ по закону". На томъ же основаніи, „владѣлецъ, не имѣющій ни дѣтей, ни иныхъ по прямой линіи отъ него нисходящихъ, можетъ, если имѣніе дошло къ нему изъ разныхъ родовъ, избрать и назначить по одному отъ каждаго изъ сихъ родовъ наслѣднику" [1]). Наконецъ, 27 февраля 1862 г. лицу, состоящему въ законномъ бракѣ и владѣющему родовымъ имуществомъ, дано право завѣщать его въ пожизненное владѣніе пережившаго супруга [2]).

Таковъ характеръ легальныхъ ограниченій права собственности на родовое имущество. Изъ изложеннаго видно, что эти ограниченія, ничѣмъ не затрагивая права пользованія, касались лишь права распоряженія. Они ограничивали владѣльца родового имущества въ совершеніи безмездныхъ сдѣлокъ inter vivos и mortis causa.

Все, что дала исторія, собрано въ сводѣ законовъ.

По своду законовъ, собственникъ родового имущества не можетъ дарить его, мимо ближайшихъ наслѣдниковъ [3]). Ограничено право распоряженія родовымъ имуществомъ и при *выдѣлѣ*, а равно и назначеніи приданаго. Выдѣлъ или назначеніе приданаго есть, какъ говоритъ К. П. Побѣдоносцевъ [4]), „предвареніе наслѣдства"; поэтому родители и восходящіе родственники могутъ назначать изъ родового имущества въ выдѣлъ или въ приданое нисходящимъ не болѣе части, закономъ опредѣленной [5]).

Нельзя и завѣщать родовое имѣніе, также мимо ближайшихъ наслѣдниковъ. Изъ этого правила допускаются лишь слѣдующія изъятія. 1) Лицо, не имѣющее по прямой линіи нисходящихъ, можетъ назначить наслѣдникомъ родового имущества (въ цѣломъ или въ части) кого-либо изъ своихъ родственниковъ (мущинъ или женщинъ), происходящихъ изъ того рода, изъ котораго досталось завѣщаемое родовое имущество. 2) Если имѣніе дошло изъ разныхъ родовъ, такой владѣлецъ родового имѣнія можетъ назначить по одному изъ каждаго изъ сихъ родовъ наслѣднику. 3) Отказывающій свое родовое имѣніе, мимо прямыхъ по закону наслѣдниковъ, обязанъ предоставить пережившему супругу $^1/_7$ часть всего родового имѣнія въ

---

[1]) Второе полное собр. зак., № 19, 246.
[2]) Второе полное собр зак, № 38, 005.
[3]) Сводъ зак, т. X, ч I, ст. 967.
[4]) Курсъ I, изд. 1896 г., стр. 88.
[5]) X, I ч., ст. 996, 1001.

собственность [1]). Наконецъ, родовое имущество можетъ быть предоставлено по завѣщанію въ пожизненное владѣніе пережившаго супруга [2]).

Всѣ указанныя ограниченія теряютъ свою силу съ потерей имуществомъ свойства имущества родового: когда, напр., имущество родовое продано чужеродцу и послѣ отъ чужеродца не „выкуплено“ или куплено [3]).

Изъ изложеннаго видно, что ограниченія права собственности на родовыя имущества возникли у насъ въ отдаленное время, по всей вѣроятности, вмѣстѣ съ возникновеніемъ индивидуальнаго права собственности на родовыя имущества, т. е., съ распаденіемъ общаго родового хозяйства на отдѣльныя хозяйства. Цѣлью этихъ ограниченій было сохраненіе въ родѣ имущества, созданнаго средствами его членовъ. Кругъ ограниченій права собственности на родовое имущество былъ первоначально шире, чѣмъ впослѣдствіи. Собственникъ не могъ безъ согласія членовъ рода отчуждать родовое имущество въ пользу чужеродцевъ ни по сдѣлкамъ безмезднымъ, ни по сдѣлкамъ возмезднымъ. Впрочемъ, въ случаѣ отчужденія по сдѣлкамъ возмезднымъ и безъ согласія членовъ рода, сдѣлки сохраняли свою силу. Но за членами рода было признано право иска къ отчудившему родовое имущество. Съ теченіемъ времени собственникъ родового имущества пріобрѣтаетъ право отчужденія по сдѣлкамъ возмезднымъ въ пользу чужеродцевъ и безъ согласія членовъ рода. Право иска членовъ рода къ отчудившему родовое имущество исчезаетъ. Имъ дается только право выкупа родового имущества отъ пріобрѣтателя—чужеродца. Отчужденіе по сдѣлкамъ безмезднымъ въ пользу чужеродцевъ не было въ обычаѣ. Лишь съ появленіемъ христіанства появляются акты даренія и завѣщанія въ пользу духовныхъ властей, церквей и монастырей. Въ XVI—XVII ст., однако, и эти акты выходятъ изъ употребленія, подъ вліяніемъ заботъ правительственной власти, направленныхъ къ прекращенію скопленія недвижимыхъ имуществъ въ рукахъ духовныхъ владѣльцевъ.

Къ концу XVII в., такимъ образомъ, ограниченія права собственности на родовыя имущества были не обширны. Собственникъ не могъ

---

[1]) Сводъ зак., т. X, ч. I, ст. 1068.
[2]) Сводъ зак., т. X, ч. I, ст. 533[1—13].
[3]) X т., I ч. Св. зак., ст. 397, п. 4.

отчуждать родовое имущество въ пользу чужеродцевъ только по сдѣлкамъ безмезднымъ, т. е, по актамъ даренія и завѣщанія.

Ограниченія эти вошли въ законодательные акты конца XVII ст., а послѣдніе—въ Сводъ Законовъ Гражданскихъ. Они сохранились до нынѣ съ тѣми измѣненіями, которыя внесены въ нихъ законами 1-го октября 1831 г., 31-го іюля 1845 г. и 27-го февраля 1862 г. [1]).

---

[1]) Есть ли смыслъ въ сохраненіи института родовыхъ имуществъ въ будущемъ гражданскомъ Уложеніи? На этотъ вопросъ въ нашей литературѣ высказаны слѣдующія мнѣнія. Еще проф. Мейеръ замѣтилъ, что институтъ родовыхъ имуществъ „имѣетъ смыслъ только тогда, когда въ родѣ содержится сознаніе связи, соединяющей отдѣльныхъ членовъ такъ что родъ составляетъ живой союзъ; тогда и понятіе о родовомъ имуществѣ имѣетъ живое значеніе. Между тѣмъ, съ развитіемъ общества, непосредственное значеніе рода теряется, исчезаетъ, и родовая связь замѣняется другими нитями, соединяющими отдѣльныя лица; тогда и родовыя имущества представляются только руинами прежняго положенія". Теперь „понятіе о родовыхъ имуществахъ не совмѣстимо съ современнымъ развитіемъ гражданственности: современное ея положеніе предполагаетъ полное господство лица надъ вещью, насколько оно совмѣстимо съ сохраненіемъ общаго интереса" (Русское Гражд. Право, 1868 г., изд. Вицына, стр. 112). Г. Филипповъ отказался отыскать юридическій смыслъ въ институтѣ родовыхъ имуществъ. По его мнѣнію, этотъ институтъ (или „отчинное право") никогда не былъ „политическимъ принципомъ". „Мы считаемъ его, говоритъ Филипповъ, только обычаемъ, имѣвшимъ своимъ основаніемъ привязанность народа къ своему мѣстоположенію. Государственныя повинности и обязанности у насъ налагались только правомъ помѣстнымъ, и если бы первое право (отчинное) было политическимъ принципомъ, то надобности не было бы установить второе. Кромѣ того, если бы отчины имѣли политическое значеніе, то законодательство ограничило бы его въ правѣ распоряженія, подобно маіоратамъ". „Будучи, такимъ образомъ, выраженіемъ только одной любви народа къ своей родинѣ отчинное право, не имѣя поддержки въ законодательствѣ, потеряло свое древнее значеніе и въ настоящее время сдѣлалось юридическимъ анахронизмомъ". „Въ учрежденіи родовыхъ имуществъ нѣтъ ничего прочнаго политическаго, ни абсолютно справедливаго, и такъ какъ оно, напротивъ того, только есть поводъ къ безконечнымъ процессамъ и ненависти между родственниками, то подобное учрежденіе должно быть уничтожено въ томъ смыслѣ, какъ оно существуетъ въ настоящее время". (Взглядъ на русскіе гражданскіе законы. Современникъ, 1862 г., кн. 4, стр. 454—460). Г. Змирловъ, разсмотрѣвъ дважды институтъ родовыхъ имуществъ, пришелъ къ заключенію, „что этотъ институтъ отжилъ свой вѣкъ и потерялъ для современной дѣйствительности всякое значеніе". Съ его точки зрѣнія, „невключеніе въ будущее гражданское уложеніе института родовыхъ имуществъ представляется не только желательнымъ и цѣлесообразнымъ, но и вполнѣ необходимымъ" (Ж. Гр. и Уг. пр., 1882 г., кн. 8: „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ", стр. 89—90; Ж. Гр. и Уг. пр., 1889 г., кн. 3: „Значеніе родовыхъ имуществъ для будущаго Гражданскаго Уложенія", стр. 51—98). Въ такомъ же смыслѣ высказались и наши практики (см. Замѣчанія о недостаткахъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ. 1891, въ особенности №№ 573 (мнѣніе г. Тютрюмова), 630 (мнѣніе г. Эйснера). Не смотря, однако, на то, что г. Змирловъ считалъ указанное отношеніе къ институту родовыхъ имуществъ „прочно установлен-

§ 11. Ограниченія въ распоряженіи заповѣдными наслѣдственными имѣніями.

Къ легальнымъ ограниченіямъ права собственности на недвижимость причисляетъ нашъ законъ и тѣ ограниченія, которымъ подлежитъ право собственности на заповѣдныя наслѣдственныя имѣнія. „Пра-

---

нымъ" (Ж. Гр. и Уг. пр., 1889 г., кн. 3, стр. 51), еще г. Побѣдоносцевъ высказалъ въ шестидесятыхъ годахъ пожеланіе, „чтобы критика старыхъ нашихъ законовъ, относящихся къ недвижимой собственности, критика особенно усиливающаяся въ послѣднее время, приступала осторожнѣе къ оцѣнкѣ историческихъ явленій нашей жизни". „Страшно и осуждать, говоритъ онъ, и разрушать то, что еще не вполнѣ понято". Такъ онъ совѣтуетъ относиться и къ институту родовыхъ имуществъ (Курсъ I, стр. 65—66). Въ 1888 г. Брандтъ всталъ на защиту этого института (Ж. Гр. и Уг. пр., 1888 г., кн. 6—7, „О родовыхъ имуществахъ"); онъ высказался за сохраненіе постановленій о родовыхъ имуществахъ въ усовершенствованной формулировкѣ. Въ 1897 г. ту же мысль высказалъ г. Башиловъ. „Родовыя имущества должны быть сохранены, говоритъ онъ, въ будущемъ законодательствѣ по слѣдующимъ соображеніямъ. „Страшно осуждать и разрушать то, что еще не вполнѣ понято" (Побѣдоносцевъ). Что мы, теперь не понявъ, *излишне* сохранимъ, то мы всегда успѣемъ потомъ отмѣнить. А что, при этихъ условіяхъ, отмѣнимъ, того уже не воротимъ. Историческая древность говоритъ также въ пользу сохраненія института родовыхъ имуществъ, покуда его вредность не будетъ доказана". „Сохранивъ институтъ родовыхъ имуществъ, слѣдуетъ разыскать его натуральную природу и изъ многихъ смысловъ, какіе имѣетъ нынѣ слово родъ, выдвинуть одинъ: *родомъ перваго пріобрѣтателя считаются всѣ его потомки*". Право собственности на родовое имущество и должно быть ограничено въ интересахъ этого рода. Ограниченія должны касаться какъ „возмезднаго, такъ и безвозмезднаго отчужденія". „Выкупъ долженъ быть отмѣненъ, такъ какъ большая часть недостатковъ института родовыхъ имуществъ содержится именно въ выкупѣ; съ другой стороны, цѣль, преслѣдуемая законами о выкупѣ, мало достигается и имущества не удерживаются отъ перехода въ чужіе роды" (Ж. юр. общ., 1897 г., кн. 2: „Институтъ родовыхъ имуществъ наканунѣ его отмѣны или преобразованія")

Позволяемъ себѣ высказать здѣсь свое мнѣніе. Вопросъ объ отмѣнѣ или реформѣ института родовыхъ имуществъ можетъ быть разрѣшенъ, думается намъ, только по изученіи его въ той бытовой обстановкѣ, въ которой онъ въ настоящее время примѣняется Такое изученіе, конечно, не можетъ ограничиться отображеніемъ мнѣній отъ нѣсколькихъ лицъ, хотя бы и весьма почтенныхъ. Должны быть собраны данныя объ экономическомъ происхожденіи родовыхъ имуществъ, о сдѣлкахъ относительно этихъ имуществъ, объ отношеніи случаевъ наслѣдованія по закону къ случаямъ наслѣдованія по завѣщанію, о кругѣ лицъ, по представленію народа, входящихъ въ родовой союзъ и взаимномъ отношеніи между ними, о тѣхъ обязательствахъ, которыя связываютъ нынѣ членовъ родового союза, и другія объективныя данныя, на основаніи которыхъ можно было бы судить о взглядѣ народа на институтъ родовыхъ имуществъ. Только при этомъ условіи, полагаемъ, можно опредѣленно сказать, нуженъ или не нуженъ русскому народу институтъ родовыхъ имуществъ, и, если нуженъ, то какъ онъ долженъ быть конструированъ.

вомъ собственности говорится въ нашемъ Сводѣ, *на основаніи опредѣленныхъ для сего постановленій* пользуются... *ограниченно*... владѣльцы заповѣдныхъ наслѣдственныхъ имѣній“ [1]).

Подъ заповѣднымъ наслѣдственнымъ имѣніемъ разумѣется имущество (недвижимое) потомственнаго дворянина [2]), объявленное нераздѣльнымъ и неотчуждаемымъ съ Высочайшаго утвержденія, „по желанію владѣльца и въ уваженіе особыхъ обстоятельствъ“ [3]) и переходящее отъ предковъ къ потомкамъ въ особомъ порядкѣ наслѣдованія [4]); съ соблюденіемъ между послѣдними старшинства по праву первородства и представленія и съ предпочтеніемъ въ одинаковыхъ степеняхъ мужскаго колѣна женскому [5]). Съ такими признаками выступаетъ заповѣдное наслѣдственоое имѣніе въ дѣйствующемъ правѣ. Оно—ничто иное, какъ маіоратъ [6]).

Идея заповѣдныхъ или нераздѣльныхъ наслѣдственныхъ имуществъ возникла на Руси еще при Петрѣ Великомъ. Въ раздѣленіи имѣній, при наслѣдственномъ переходѣ ихъ отъ отцовъ къ дѣтямъ, Петръ I видѣлъ „великій вредъ“ какъ интересамъ государственнымъ, такъ и интересамъ подданныхъ, „и самимъ фамиліямъ паденіе“ [7]).

Въ виду этого онъ закономъ 23 марта 1714 года, объявилъ всѣ „недвижимыя вещи“, какъ-то: родовыя, выслуженныя и купленныя вотчины и помѣстья, также дворы и лавки,—*нераздѣльнымъ* имуществомъ. У собственника недвижимости отнято было *право „продавать и закладывать“* оную [8]); недвижимое имущество было объявлено не-

[1]) Сводъ зак., X, I, ст. 434 п. 3. Ср. Мейеръ Рус. Гр. Пр. 1868, стр. 271, г. Васьковскій. Учебн. II стр. 89, г. Анненковъ. Система II стр. 389.

[2]) Сводъ зак., X, I, ст. 469—474.

[3]) Сводъ зак., X, I, ст. 395.

[4]) Сводъ зак., X, I, ст. 467.

[5]) Сводъ зак., X, I, ст. 1193.

[6]) Второе полное собр. зак., № 19, 202. Именной указъ Сенату отъ 16 іюля 1845 года.

[7]) Пер. полн. собр. зак. № 2789 введеніе.

[8]) Пер. полн. собр. зак. № 2789 п. 1, 8, 12. Впрочемъ, недвижимое имущество было признано неотчуждаемымъ только въ принципѣ. „По первому пункту знаменитаго указа о единонаслѣдіи, имѣвшаго цѣлью сохранить недвижимыя имущества безъ раздробленія въ тѣхъ фамиліяхъ, которымъ они принадлежали“, вѣрно объясняетъ смыслъ этого указа К. Неволинъ, „имущества дѣлались *неотчуждаемыми*.“ Въ восьмомъ пунктѣ, сверхъ того выражена была мысль, что на будущее время никого не будетъ съ недвижимымъ приданымъ. Но двѣнадцатымъ пунктомъ того же указа Петръ Великій позволилъ владѣльцамъ *въ случаѣ нужды продавать свое недвижимое имущество*. При этомъ, чтобы продажа не происходила вымысломъ, для одного перекрѣпленія имущества вопреки цѣли закона, повелѣно было брать въ казну

отчуждаемымъ. Оно должно было обращаться только въ родѣ его владѣльца въ указанномъ въ законѣ порядкѣ, именно, по принципу единонаслѣдія, а, при отсутствіи завѣщанія, по началамъ маіората [1]).

Законъ Петра I, однако, не годился, какъ общее правило, для жизни Русскаго народа. „Отцы, естественно сожалѣя своихъ дѣтей", свидѣтельствуетъ Императрица Анна Ивановна, „всѣми образы тщалися, не смотря ни какіе убытки и разоренія, дѣлить дѣтей своихъ всѣхъ по равнымъ частямъ и крѣпили имъ то продажами и закладами черезъ разныя руки, а, которые при себѣ учинить того не могли, то другіе разные способы къ тому искали, и подвергали дѣтей своихъ подъ великія клятвы, чтобы оставшееся послѣ ихъ имѣніе, по смерти ихъ, равно между собою дѣлили, и тѣмъ, какъ между дѣтьми, такъ и родственниками, не токмо ненависти и ссоры произошли, но нѣкоторые, отважа себя, и до смерти побивали" [2]). Не мирился, очевидно, законъ Петра I съ воззрѣніями русскаго народа и не достигалъ той цѣли, которую преслѣдовалъ, при его созданіи, Великій Преобразователь Россіи. 17 марта 1731 года этотъ законъ былъ отмѣненъ. „Впредь", повелѣваетъ Императрица Анна,.... „отцамъ и матерямъ дѣтей своихъ дѣлить по Уложенію всѣмъ равно" [3]).

Но послѣ отмѣны закона 23 марта 1714 года, допускалось нерѣдко, въ видѣ изъятія изъ общаго правила, „по усмотрѣнію и съ утвержденія Державной власти, *для сохраненія нѣкоторыхъ вотчинъ, въ родѣ владѣльцевъ ихъ и для обезпеченія благосостоянія сихъ вотчинъ*, утвержденіе маіоратовъ, по силѣ коего тѣ имущества, объявляемыя *нераздѣльными и неотчуждаемыми*, долженствуютъ переходить лишь въ цѣломъ составѣ своемъ къ одному изъ наслѣдниковъ учредителя" [4]). По свидѣтельству оффиціальной власти, число такихъ заповѣдныхъ имѣній было въ Россіи въ первой половинѣ XIX ст. не велико [5]). Однако, такія имѣнія существовали и могли впредь возник-

---

съ цѣны продаваемаго имущества пошлины по гривнѣ съ рубля. Такимъ образомъ, всякій другой способъ отчужденія недвижимыхъ имуществъ, кромѣ продажи, уничтожался". (Ист. Росс. Гражд. Зак. II изд. 1851 г. стр. 351—352). Но и продажа, какъ видно изъ изложеннаго возможна была лишь „въ случаѣ нужды".

[1]) Перв. пол. собр. зак., № 2789 п. 2, 3, 7, 8, 9.
[2]) Первое полн. собр. зак., № 5717.
[3]) Первое полн. собр. зак., № 5717.
[4]) Второе полн. собр. зак., № 19, 202, Именной указъ.
[5]) Второе полн. собр. зак., № 19, 202, Именной указъ.

нуть. Въ виду этого, законодательная власть сочла необходимымъ точнѣйше означить какъ порядокъ наслѣдія въ сихъ имуществахъ, такъ и предѣлы власти и права владѣющихъ оными. И вотъ 16 іюля 1845 года вышло Положеніе о заповѣдныхъ наслѣдственныхъ имѣніяхъ [1]). Положеніе это дѣйствуетъ и донынѣ. Оно вошло въ сводъ законовъ [2]).

По силѣ Положенія 16 іюля 1845 года, „заповѣдное имѣніе признается собственностью не одного настоящаго владѣльца, но всего рода, для коего оно учреждено, т. е., всѣхъ, принадлежащихъ къ тому роду лицъ, какъ уже родившихся, такъ и имѣющихъ впредь родиться“ [3]). Въ виду этого, право собственности настоящаго владѣльца заповѣднаго наслѣдственнаго имѣнія ограничено въ интересахъ грядущихъ поколѣній.

Владѣлецъ заповѣднаго имѣнія *имѣетъ полное и исключительное пользованіе* не только всѣмъ, что до него составляло доходъ такого имѣнія, но и всѣми другими, изъ какихъ бы то ни было источниковъ происходящими, доходами онаго, какъ собственнымъ его стараніемъ изысканными или усиленными, такъ и случайно открывающимися, а именно: рудами, каменоломнями и т. п. Ему также принадлежатъ и находимые въ заповѣдномъ имѣніи клады, на основаніи общихъ о томъ узаконеній, и накопившіяся во время малолѣтства его или другихъ владѣльцевъ заповѣднаго имѣнія изъ остатковъ отъ доходовъ суммы [4]). Наконецъ, владѣлецъ заповѣднаго имѣнія можетъ пользоваться процентами съ вспомогательнаго капитала въ томъ случаѣ, если этотъ капиталъ сравняется съ шестилѣтнею сложностью доходовъ съ заповѣднаго имѣнія [5]).

Но, имѣя полное и исключительное право пользованія, владѣлецъ заповѣднаго имѣнія долженъ помнить, что оно принадлежитъ не только ему, но и всему его роду. Поэтому, онъ долженъ „стараться о предотвращеніи и исправленіи всякаго въ ономъ разстройства или безпорядка и не только не допускать, по возможности, уменьшенія въ до-

---

[1]) Второе полн. собр. зак., № 19, 202.
[2]) Св. зак., X, I, ст. 467—493, 1069, 1192—1213.
[3]) Св. зак., X, I, ст. 485.
[4]) Св. зак., X, I, ст. 486.
[5]) Св. зак., X, I, ст. 487.

ходахъ, но улучшать и совершенствовать хозяйство онаго всѣми зависящими отъ него по состоянію и средствамъ имѣнія мѣрами“ [1]).

По той же причинѣ у настоящаго владѣльца заповѣднаго имѣнія отнято *право отчужденія.* Заповѣдныя имѣнія не могутъ быть отчуждаемы по какимъ бы то ни было сдѣлкамъ, „даже если бы и всѣ находящіеся въ живыхъ потомки учредителя были на то согласны“ [2]). Лишь съ разрѣшенія Правительствующаго Сената дозволено, для округленія заповѣднаго имѣнія, промѣнять какой-либо участокъ онаго на другой равнаго достоинства [3]).

Владѣлецъ заповѣднаго имѣнія *не имѣетъ права и отдавать его въ залогъ и вообще обременять долгами и повинностями* [4]). Впрочемъ, и это правило терпитъ исключенія. Такъ, если, вслѣдствіе войны, пожара, наводненія или иныхъ какихъ-либо несчастныхъ происшествій или обстоятельствъ, заповѣдное имѣніе будетъ доведено до такого положенія, что доходы онаго сдѣлаются недостаточными для возстановленія нужныхъ хозяйственныхъ заведеній, владѣлецъ можетъ, съ разрѣшенія Сената, занять въ государственномъ банкѣ, или же въ другомъ, правительствомъ учрежденномъ или покровительствуемомъ, кредитномъ установленіи денежную сумму, не превышающую, однакожъ, и въ самыхъ важнѣйшихъ случаяхъ двухгодового дохода со всѣхъ имѣній, въ заповѣдное обращенныхъ. Такой заемъ возможенъ лишь въ томъ случаѣ, если нѣтъ вовсе вспомогательнаго капитала заповѣднаго имѣнія, или онъ истощенъ [5]).

Затѣмъ, владѣлецъ заповѣднаго имѣнія, для обезпеченія участи тѣхъ изъ дѣтей, которыя не наслѣдуютъ ему въ семъ имѣніи, можетъ постановить въ своемъ духовномъ завѣщаніи, чтобы, посредствомъ займа подъ залогъ доходовъ съ тѣхъ же имѣній, былъ составленъ и внесенъ въ государственный банкъ или въ другое правительствомъ учрежденное или покровительствуемое кредитное установленіе, или обращенъ въ государственныя облигаціи особый неприкосновенный денежный капиталъ, не свыше, однакожъ, количества трехлѣтняго чистаго дохода со всего заповѣднаго имѣнія [6]).

---

[1]) Св. зак., X, I, ст. 489.

[2]) Св. зак., X, I, ст. 485.

[3]) Св. зак., X, I, ст. 485.

[4]) Св. зак., X, I, ст. 488.

[5]) Св. зак., X, I, ст 489.

[6]) Св. зак., X, I, ст. 1069. Если въ духовномъ завѣщаніи нѣтъ такого постановленія, дѣти, не наслѣдующія въ заповѣдномъ имѣніи, могутъ требовать, чтобы

Внѣ этихъ границъ обремененіе заповѣднаго имѣнія долгами не должно имѣть мѣста. Правда, всякаго рода судебныя взысканія, падающія на владѣльца заповѣднаго имѣнія, равно какъ и личные его долги, при его жизни обращаются на доходы съ заповѣднаго имѣнія, разъ у владѣльца нѣтъ другого собственнаго имущества. Но, со смертью владѣльца или вообще по открытіи наслѣдованія, всякія этого рода взысканія съ доходовъ заповѣднаго имѣнія прекращаются, и „наслѣдникъ его въ одномъ имѣніи, заповѣдное составляющемъ, не обязанъ за нихъ отвѣтствовать“ [1]).

Лишенъ владѣлецъ заповѣднаго имѣнія и *права завѣщанія вопреки правилъ, установленныхъ для перехода заповѣдныхъ имѣній.* Онъ можетъ завѣщать заповѣдное имѣніе лишь тому, кого призываетъ къ наслѣдованію законъ [2]). Ему предоставлено, впрочемъ, право позаботиться объ участи жены и тѣхъ дѣтей, которыя не наслѣдуютъ въ заповѣдномъ имѣніи. Владѣлецъ заповѣднаго имѣнія можетъ постановить въ духовномъ завѣщаніи, чтобы наслѣдники въ заповѣдномъ имѣніи выдавали его вдовѣ не болѣе $^1/_5$ части чистаго съ заповѣдныхъ имѣній дохода [3]); а для дѣтей составили неприкосновенный капиталъ, не превышающій трехлѣтняго чистаго съ тѣхъ-же имѣній дохода [4]).

Такимъ ограниченіямъ подлежитъ по закону право собственности владѣльца заповѣднаго имѣнія. Заповѣдное имѣніе—собственность цѣлаго рода. Владѣлецъ его только „временный собственникъ“ (пользуемся выраженіемъ нашего закона) [5]) и потому ограниченъ въ правѣ пользованія и распоряженіе объектомъ права собственности. Всѣ сдѣлки и акты, совершенные имъ вопреки закону,—ничтожны и не имѣютъ никакой юридической силы [6]).

Указанныя ограниченія права собственности на заповѣдныя имѣнія прекращаются съ потерей недвижимымъ имѣніемъ свойства запо-

---

посредствомъ займа, былъ составленъ особый неприкосновенный денежный капиталъ, равняющійся двухлѣтнему съ заповѣднаго имѣнія чистому доходу (Св. зак., X, I, ст. 1211).

[1]) Св. зак., X, I, ст. 492.

[2]) Св. зак., X, I, ст. 1069, 1102—1213.

[3]) Когда въ завѣщаніи нѣтъ объ этомъ постановленія, вдова можетъ требовать, чтобы ей, ежегодно до ея смерти, была выдаваема $^1/_6$ часть чистаго съ заповѣднаго имѣнія дохода (Св. зак., X, I, ст. 1211).

[4]) Св. зак., X, I, ст. 1069.

[5]) Св. зак., X, I, ст. 1706.

[6]) Св. зак., X, I, ст. 493.

вѣднаго. А это бываетъ: 1) при условіяхъ, указанныхъ въ 1209 ст. X т. 1 ч. Св. Зак., т. е. „когда родъ перваго владѣльца заповѣднаго имѣнія, частнымъ лицомъ учрежденнаго, совершенно въ прямой нисходящей отъ него линіи и въ мужскомъ и въ женскомъ колѣнѣ пресѣчется, или изъ остающихся въ сей линіи наслѣдниковъ ни одинъ не будетъ принадлежать къ Россійскому потомственному дворянству, и въ актѣ учрежденія не постановлено, къ кому въ семъ случаѣ заповѣдное имѣніе должно перейти"; 2) по Высочайшему Повелѣнію [1]).

Всѣ приведенныя постановленія касаются „заповѣдныхъ *наслѣдственныхъ* имѣній". Такой характеръ можетъ быть присвоенъ лишь сравнительно большимъ имѣніямъ, заключающимъ въ себѣ не менѣе пяти тысячъ и не болѣе ста тысячъ десятинъ земли, или же приносящимъ ежегоднаго дохода не менѣе шести и не болѣе двухсотъ тысячъ рублей [2]).

Кромѣ „заповѣдныхъ наслѣдственныхъ имѣній", съ 25 мая 1899 года извѣстны нашему законодательству еще т. н. „временно-заповѣдныя имѣнія" [3]).

Постановленія о временно-заповѣдныхъ имѣніяхъ появились у насъ подъ вліяніемъ стремленія остановить усиливающуюся съ каждымъ годомъ по освобожденіи крестьянъ распродажу дворянскихъ имѣній, обусловливаемую чрезмѣрнымъ обремененіемъ этихъ имѣній долгами банкамъ и частнымъ лицамъ. „Обыкновенными мѣрами остановить такую распродажу невозможно", говоритъ К. П. Побѣдоносцевъ,

---

[1]) Втор. полн. собр. зак., № 41517.

[2]) Св. зак. X, 1 ч., ст. 470.

[3]) Составители проекта Гражданскаго Уложенія предложили называть заповѣдныя наслѣдственныя имѣнія, въ отличіе отъ временно-заповѣдныхъ, вѣчно-заповѣдными (Проектъ вотчиннаго права § 422), въ виду того, что заповѣдность ихъ *никогда* не можетъ быть отмѣнена волею частныхъ лицъ. (Объясненія къ проекту вотчин. устава т. III С.П.Б. 1902 стр. 13). Но, съ одной стороны, бывали примѣры уничтоженія заповѣднаго свойства имѣній Высочайшимъ указомъ, *по просьбѣ самаго учредителя*. (См. Вт. П. Собр. Зак. № 41517 и Побѣдоносцевъ, Курсъ I изд. 1896 г. стр. 484). Съ другой стороны, изъ названія „вѣчно-заповѣдныя имѣнія" не видно, что заповѣдность ихъ не можетъ быть *никогда* отмѣнена именно *волею* частныхъ лицъ. Этотъ терминъ и вообще неудаченъ, ибо вѣчно заповѣдныхъ имѣній нѣтъ и быть не можетъ: самъ законъ, какъ мы указывали раньше, предусматриваетъ случаи прекращенія заповѣднаго ихъ свойства. Мы полагаемъ, что и терминъ нашего законодательства „заповѣдныя наслѣдственныя имѣнія" тоже не совсѣмъ точенъ, при существованіи „временно-заповѣдныхъ имѣній". Но онъ все же болѣе удаченъ, чѣмъ терминъ Коммиссіи.

„Между тѣмъ для Правительства при теперешнемъ устройствѣ власти на мѣстѣ, въ уѣздѣ, существенно важно, чтобы тамъ было возможно большее число образованныхъ, основательно знакомыхъ съ мѣстною жизнью и потребностями дворянъ, въ особенности для замѣщенія различныхъ должностей по мѣстному управленію. И для дворянъ настоятельно необходимо удержать имѣнія въ своихъ рукахъ, чтобы спастись отъ разоренія“ [1]).

Для достиженія этихъ цѣлей понадобились особыя мѣры. Онѣ были придуманы самыми дворянскими обществами.

Вопросъ объ этихъ мѣрахъ впервые обсуждался въ экстренномъ засѣданіи Полтавскаго дворянства 8 іюля 1887 года. Полтавское дворянство признало необходимымъ ходатайствовать: 1) чтобы, въ измѣненіе дѣйствующихъ законовъ о заповѣдныхъ имѣніяхъ, каждому дворянину было предоставлено право по своему усмотрѣнію обращать свое имѣніе въ заповѣдное и 2) чтобы наименьшій допускаемый закономъ размѣръ заповѣдной собственности былъ пониженъ до такого размѣра, который открывалъ бы возможность охраны упомянутымъ способомъ и *некрупнаго дворянскаго землевладѣнія*.

Ходатайство Полтавскаго дворянства было раздѣлено и поддержано еще 15 дворянскими обществами и передано вмѣстѣ съ ходатайствами послѣднихъ на обсужденіе учрежденной для сего въ 1891 году при Государственномъ Совѣтѣ Особой Коммиссіи, которая и выработала проектъ закона о „срочно-заповѣдныхъ дворянскихъ имѣніяхъ“. Проектъ этотъ былъ разсмотрѣнъ въ 1898 году Государственнымъ Совѣтомъ и удостоился Высочайшаго утвержденія 25 мая 1899 года [2]).

По закону 25 мая 1899 года, дворяне пріобрѣли право учреждать незначительнаго размѣра заповѣдныя имѣнія (составляющія во всякомъ случаѣ самостоятельную хозяйственную единицу—имѣющія усадьбу съ хозяйственными постройками—и стоющія не менѣе 15,000 руб.) только на два слѣдующія за учредителемъ поколѣнія, т. е., до смерти лица, получившаго имѣніе отъ перваго послѣ учредителя наслѣдника, и при переходѣ въ боковыя линіи до смерти того владѣльца, который, получивъ имѣніе по прямой линіи, оставитъ послѣ себя потомство [3]). Постановленіе закона о срочности заповѣдности небольшихъ дворян-

---

[1]) Курсъ I изд. 1896 г. стр. 484.

[2]) Проектъ Гражд. Уложенія. Вотчинное право кн. III. Объясненія стр. 3—4.

[3]) X, I ч. Св. Зак., ст. 493[41—42].

скихъ имѣній, согласно ходатайствамъ самыхъ дворянъ, „вызывается“ говоритъ К. П. Побѣдоносцевъ, „съ одной стороны, временнымъ упадкомъ благосостоянія мѣстнаго дворянства, а съ другой стороны, — сознаніемъ, что посредствомъ укрѣпленія ихъ въ извѣстномъ родѣ на вѣчныя времена утвердилось бы вредное въ экономическомъ отношеніи изъятіе мелкой недвижимой собственности изъ гражданскаго оборота“ [1]).

Учрежденіе временно-заповѣднаго имѣнія происходитъ по распоряженію собственника, облеченному въ форму крѣпостного акта или нотаріальнаго завѣщанія [2]).

Владѣлецъ временно-заповѣднаго имѣнія *лишенъ права отчуждать* его *или подвергать раздѣлу*, даже если бы и всѣ его находящіеся въ живыхъ потомки были на то согласны [3]); обмѣнъ входящихъ въ составъ временно-заповѣднаго имѣнія участковъ на другіе, равнаго достоинства, дозволяется не иначе, какъ съ разрѣшенія Перваго Департамента Правительствующаго Сената, по представленію мѣстнаго Собранія Предводителей и Депутатовъ Дворянства [4]). Владѣлецъ временно-заповѣднаго имѣнія *не имѣетъ и права отдавать его въ залогъ и вообще обременять долгами.* Залогъ имѣнія допускается только въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) для введенія необходимыхъ усовершенствованій въ хозяйствѣ временно-заповѣднаго имѣнія, а также для возстановленія въ немъ строеній или хозяйственныхъ обзаведеній, разрушенныхъ во время войны, пожара, наводненія или иныхъ бѣдствій, можетъ быть занята въ Государственномъ Дворянскомъ Земельномъ Банкѣ, *подъ залогъ имѣнія*, сумма, не превышающая, вмѣстѣ съ прежде заключенными для той же цѣли и не погашенными займами, двухгодичнаго чистаго съ имѣнія дохода и восьми процентовъ стоимости самого имѣнія; 2) по требованію дѣтей владѣльца не учредителя временно-заповѣднаго имѣнія, не наслѣдующихъ въ этомъ имѣніи [5]), если участь ихъ не обезпечена наслѣдодателемъ или собственнымъ ихъ имуществомъ, можетъ быть произведенъ заемъ изъ Государственнаго Дворянскаго Банка, *подъ залогъ временно-заповѣднаго*

---

[1]) Курсъ I, изд. 1896, стр. 484—485.

[2]) X, I ч. Св. Зак., ст. $493^{14,18}$.

[3]) X, I ч. Св Зак., ст. 493^{21}.

[4]) X, I ч. Св. Зак.. ст. 493^{22}.

[5]) Наслѣдованіе во временно-заповѣдныхъ имѣніяхъ происходитъ по правиламъ о наслѣдованіи въ заповѣдныхъ наслѣдственныхъ имѣніяхъ съ нѣкоторыми незначительными измѣненіями. См. X, I ч. ст. 1213^{1-3}.

имѣнія, для образованія капитала, подлежащаго раздѣлу между ними поровну [1]).

Владѣлецъ временно-заповѣднаго имѣнія *можетъ отдавать его въ наемъ*, въ цѣломъ составѣ или частями, *на срокъ не свыше шести лѣтъ, при чемъ наемная плата можетъ быть получена имъ не болѣе, чѣмъ за одинъ годъ впередъ* [2]).

Всѣ эти ограниченія отпадаютъ съ потерей имѣніемъ свойства имѣнія временно-заповѣднаго.

А это можетъ наступить: a) *по волѣ владѣльца* временно-заповѣднаго имѣнія: 1) въ случаѣ обнаруженія въ имѣніи мѣсторожденій ископаемыхъ значительной цѣнности, на основаніи ходатайства, удовлетвореннаго первымъ Департаментомъ Правительствующаго Сената; 2) начиная съ третьяго за учредителемъ поколѣнія, наслѣдникъ въ прямой линіи, имѣющій потомство, можетъ отмѣнить временную заповѣдность въ нотаріальномъ духовномъ завѣщаніи; такое же право предоставлено наслѣднику въ боковой линіи лишь въ томъ случаѣ, если онъ самъ унаслѣдовалъ имѣніе отъ родственника по прямой восходящей линіи и имѣетъ потомство; b) *помимо воли владѣльца* временно-заповѣднаго имѣнія: 1) когда родъ учредителя или ближайшаго его наслѣдника, назначеннаго изъ боковыхъ родственниковъ, пресѣчется въ прямой нисходящей линіи и если въ актѣ объ учрежденіи временно-заповѣднаго имѣнія не постановлено, къ кому въ этомъ случаѣ имѣніе должно перейти, а послѣдній владѣлецъ его не назначитъ въ нотаріальномъ духовномъ завѣщаніи наслѣдника изъ боковыхъ родственниковъ; 2) когда прекратится прямое нисходящее потомство того лица, которое было назначено наслѣдникомъ временно-заповѣднаго имѣнія, учрежденнаго изъ имѣній, доставшихся изъ разныхъ родовъ; 3) когда лицо, во владѣніе коего имѣніе должно перейти, и никто изъ наслѣдниковъ его въ прямой нисходящей линіи не принадлежатъ къ потомственному дворянству; 4) когда у учредителя, послѣ учрежденія вре-

---

[1]) X, I ч., ст. 493^{25} и $1213^{7,18}$.

[2]) X. I ч. ст. 493^{28}. Всякій актъ и всякая сдѣлка, какого бы рода они ни были, объ обремененіи временно-заповѣднаго имѣнія или доходовъ онаго долгами, вопреки постановленнымъ правиламъ, признаются ничтожными. (X, I ч. ст. 493^{27}). Но ничтожна и сдѣлка объ отчужденіи и раздѣлѣ имѣнія, вопреки опредѣленію ст. 493^{21}. Сдѣлка найма дѣйствительна только на срокъ не свыше шестилѣтняго. (X. I ч. ст. 493^{28}).

менно-заповѣднаго имѣнія въ пользу бокового его родственника, окажутся нисходящіе по прямой линіи законные потомки [1]).

§ 12. Ограниченія въ распоряженіи имѣніями, пожалованными на правѣ маіоратовъ въ западныхъ губерніяхъ.

Дѣйствующій законъ причисляетъ къ легальнымъ ограниченіямъ права собственности и тѣ ограниченія, которымъ онъ подчиняетъ права маіоратныхъ владѣльцевъ въ западныхъ губерніяхъ [2]).

Едва ли, однако, имѣются для этого основанія. Правда, законъ называетъ право маіоратныхъ владѣльцевъ *правомъ собственности*: „правомъ собственности на основаніи опредѣленныхъ для сего постановленій пользуются также *ограниченно* владѣльцы имѣній, жалуемыхъ на правѣ маіоратовъ въ Западныхъ губерніяхъ". Но у маіоратнаго владѣльца нѣтъ права собственности, и ограниченія его власти не могутъ быть причислены къ ограниченіямъ права собственности. Если право собственности есть власть, въ порядкѣ, законами гражданскими установленномъ, исключительно и независимо отъ лица посторонняго, владѣть, пользоваться и распоряжаться пріобрѣтеннымъ имуществомъ вѣчно и потомственно [3]), то такой власти нѣтъ у маіоратнаго владѣльца. Право маіоратнаго владѣльца, говоря словами закона же, скорѣе — „владѣніе" [4]), „коего пространство опредѣляется тѣмъ самымъ актомъ, коимъ оно установлено" [5]), т. е, въ данномъ случаѣ актомъ пожалованія и Положеніемъ 6 декабря 1842 года о пожалованіи на правѣ маіоратовъ имѣній, находившихся въ губерніяхъ, возвращенныхъ отъ Польши и поступившихъ въ казну по покупкѣ, за неплатежъ банковыхъ долговъ, ленныхъ, поіезуитскихъ и другихъ тому подобныхъ [6]).

Посмотримъ, каковы границы этого „владѣнія".

Маіоратный владѣлецъ, принявъ имѣніе отъ управленія государственными имуществами, по люстраціонному инвентарю и на основаніи

[1]) Св. зак., Х. I ч. ст. 493[41—45].
[2]) Св. зак., Х, I, ст. 432. п. 4.
[3]) Св. зак., Х, I, ст. 420.
[4]) Св. зак., Х, I, ст. 494.
[5]) Св. зак., Х, I ч., ст. 544.
[6]) Вт. П. С. З., № 16, 297.

акта пожалованія[1]), обязанъ заботиться о сохраненіи имѣнія въ тѣхъ самыхъ границахъ, въ которыхъ оно было пожаловано[2]). За исполненіемъ этой обязанности слѣдитъ *Управленіе Государственными Имуществами*, которое въ случаѣ споровъ и притязаній къ маіоратному имѣнію, „ограждаетъ его тѣмъ же порядкомъ, какой установленъ для дѣлъ о казенныхъ имѣніяхъ“[3]). Обязанный сохранять въ цѣлости имѣніе, маіоратный владѣлецъ „не въ правѣ отчуждать имѣніе, закладывать оное или раздроблять на части и передавать въ другой родъ“. Въ свой родъ, въ установленномъ въ законѣ порядкѣ, онъ можетъ передать его какъ на случай смерти, такъ и при жизни своей[4]). Маіоратное имѣніе не можетъ быть представлено и принято въ залогъ. При обязательномъ отчужденіи изъ этого имѣнія земель и лѣсовъ (напримѣръ, по поводу крестьянской реформы), всѣ суммы, слѣдующія владѣльцамъ маіоратныхъ имѣній, вносятся въ государственный банкъ или въ другое правительствомъ учрежденное кредитное установленіе въ государственныхъ процентныхъ или правительствомъ гарантированныхъ бумагахъ и составляетъ неприкосновенный капиталъ, входящій въ составъ маіоратнаго имѣнія, только процентами съ котораго могутъ пользоваться маіоратные владѣльцы[5]). Маіоратное имѣніе не можетъ быть обращено и на погашеніе долговъ маіоратнаго владѣльца; лишь $^1/_3$ доходовъ съ этого имѣнія предназначается для всякаго рода взысканій[6]).

Такимъ образомъ, отчужденіе маіората невозможно. Лишь по исключенію, для избѣжанія чрезполосности и для округленія дачи, владѣльцу дозволяется дѣлать промѣнъ земель съ сосѣдственными имѣніями, но не иначе, *какъ съ разрѣшенія Министерства Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ*[7]).

Маіоратному владѣльцу принадлежитъ владѣніе имѣніемъ. Какъ владѣлецъ, онъ имѣетъ право и обязанъ охранять имѣніе отъ посягательствъ со стороны постороннихъ лицъ. „Въ случаѣ завладѣнія кѣмъ-либо частью имѣнія, говорится въ законѣ, владѣлецъ обязанъ предъявить установленнымъ порядкомъ искъ о возвращеніи принадлежащаго къ

---

[1]) Св. зак., X, ч. I, прим. къ ст. 498; ст. 497.
[2]) Св. зак., X, ч. I, ст. 506, п. 4.
[3]) Св. зак., X, ч. I, ст. 512.
[4]) Св. зак., X, ч. I, ст. 509; законъ 6 декабря 1842 г., ст. 21.
[5]) Св. зак., X, ч. I, ст. 509.
[6]) Св. зак., X, ч. I, ст. 510.
[7]) Св. зак., X, I, ст. 503.

имѣнію и донести *Управленію Государственныхъ Имуществъ*“ [1]). Но если его защита оказалась недостаточной, на помощь придетъ *Управленіе Государственными Имуществами* и приметъ мѣры къ огражденію неприкосновенности маіоратнаго имѣнія „тѣмъ же порядкомъ, какой установленъ для дѣлъ о казенныхъ имѣніяхъ“ [2]).

Какъ владѣльцу — ему принадлежитъ пользованіе маіоратнымъ имѣніемъ. Это пользованіе ограничено и съ субъективной и съ объективной стороны. Разсматриваемое со стороны субъективной, оно носитъ чисто личный характеръ. Владѣлецъ лично долженъ управлять имѣніемъ и по возможности имѣть въ ономъ свое пребываніе [3]). Поэтому, передача маіоратныхъ имѣній въ аренду, хотя бы и на короткій срокъ, ни въ какомъ случаѣ не дозволяется [4]). Лишь запасныя земли владѣлецъ можетъ отдавать въ наемъ желающимъ, но не болѣе, какъ на шесть лѣтъ [5]). Если по обстоятельствамъ владѣлецъ не можетъ лично управлять маіоратнымъ имѣніемъ, онъ „долженъ поручить сіе управленіе постороннему лицу, но съ соблюденіемъ правилъ, которыя постановлены для *выбора управляющихъ казенными имѣніями* [6]).

Право пользованія маіоратнаго владѣльца ограничено и съ объективной стороны. Правда, оно простирается „не только на поверхность земли, но и на заключающіяся въ нѣдрахъ ея богатства“. Но оно во всякомъ случаѣ должно соотвѣтствовать условіямъ акта пожалованія [7]) и не разрушать „цѣлости“ имѣнія, иначе *Управленіе Государственными Имуществами* будетъ ограждать оную тѣмъ порядкомъ, „какой установленъ для дѣлъ о казенныхъ имѣніяхъ“ [8]). Кромѣ того, пользованіе лѣсами, отведенными къ имѣнію по люстраціи „должно быть основано на точныхъ правлахъ люстраціи“ [9]).

Всѣ приведенныя постановленія закона свидѣтельствуютъ о томъ, что маіоратный владѣлецъ не собственникъ маіората. Онъ скорѣе управляющій казеннымъ имѣніемъ, которому въ вознагражденіе за управленіе дается маіоратное право. Вотъ почему, если маіоратные вла-

---

[1]) Св. зак., X, I, ст. 506, п. 4.
[2]) Св. зак., X, I, ст. 512.
[3]) Св. зак., X, I, ст. 506, п. I.
[4]) Св. зак., X, I, ст. 506, п. I.
[5]) Св. зак., X, I, ст. 504.
[6]) Св. зак., X, I, ст. 506, п I.
[7]) Св. зак., X, I, ст 501.
[8]) Св. зак., X, I, ст. 512.
[9]) Св. зак., X, I, ст. 502.

дѣльцы окажутся неисправными въ исполненіи возложенныхъ на нихъ обязанностей, какъ напр., во взносѣ не позже половины декабря въ пользу инвалиднаго капитала 3% съ исчисленнаго по люстраціи чистаго съ имѣнія дохода, или въ отношеніе уплаты лежащаго на имѣніи долга и исполненія другихъ повинностей [1]), „имѣніе берется въ казенный присмотръ, въ которомъ остается до тѣхъ поръ, пока изъ доходовъ съ имѣнія не будутъ уплачены всѣ недоимки“ [2]). По той же причинѣ, когда срокъ управленія [3]) окончится, имѣніе „со всѣми хозяйственными строеніями и принадлежностями“ возвращается къ его хозяину, т. е., въ казну [4]). Самъ законъ, назвавшій право маіоратнаго владѣльца правомъ собственности, не придаетъ серьезнаго значенія этому названію. Онъ открыто объявляетъ, что маіоратное имѣніе не принадлежитъ къ составу имуществъ маіоратнаго владѣльца: „при раздѣлѣ наслѣдства, маіоратное имѣніе не принимается въ разсчетъ“ [5]), и не принимается въ разсчетъ потому, что оно есть „имѣніе, переданное въ управленіе на правѣ маіоратовъ“ [6]).

Таковъ характеръ маіоратнаго права въ дѣйствующемъ нынѣ законодательствѣ.

Въ сороковыхъ годахъ прошлаго столѣтія, когда въ маіоратныхъ имѣніяхъ жили крестьяне, характеръ маіоратнаго права, какъ права управленія, а не права собственности, выступаетъ еще яснѣе. Маіоратный владѣлецъ тогда обязанъ былъ „имѣть наблюденіе, чтобы крестьяне вели хозяйство свое въ исправности и всемѣрно старались объ улучшеніи онаго“ [7]). Разорять крестьянъ—онъ не имѣлъ права. Онъ долженъ былъ оставить крестьянамъ пользованіе тѣми землями, которыми они раньше владѣли. У него отнято было право подъ какимъ бы то ни было предлогомъ ссылать крестьянъ на другія земли [8]), отбирать у крестьянъ ихъ участки и обращать ихъ въ фольварочныя или запасныя [9]). Крестьяне могли употреблять „участки свои для хлѣбопашества, огородничества и садоводства и добывать изъ нихъ простые камни, гли-

---

[1]) Св. зак., X, I, ст. 506, п. 2 и 3.
[2]) Св. зак, X, I, ст. 507.
[3]) Св. зак., X, I, ст. 1214, 499.
[4]) Св. зак., X, I, ст. 1184.
[5]) Св. зак., X, I, ст. 1216.
[6]) Св. зак, X, I, ст. 499.
[7]) Пол. 6 дек. 1842 г.. ст. 27.
[8]) Ibid., ст. 23.
[9]) Ibid., ст. 9.

ну, пѣсокъ, торфъ и другія произведенія, собственно для крестьянскаго быта необходимыя". Только разработка прочихъ произведеній принадлежитъ владѣльцу [1]). Въ случаѣ умноженія народонаселенія, когда крестьяне, послѣ раздѣла семействъ, „пожелаютъ учредить новыя хозяйства", „владѣлецъ обязанъ надѣлить ихъ изъ запасныхъ земель, не занятыхъ подъ какое-либо хозяйственное заведеніе, опредѣленнымъ количествомъ угодій" [2]), т. е., согласно люстраціонному инвентарю. Если запасныхъ земель не окажется, „онъ можетъ, если пожелаетъ, надѣлять крестьянъ и изъ фольварочныхъ земель". Въ случаѣ несогласія владѣльца на это, „излишнее число крестьянъ можетъ перейти въ другое сословіе или переселиться на казенныя земли" [3]). Управлять маіоратнымъ имѣніемъ владѣлецъ долженъ лично [4]). Впрочемъ, „на случай отсутствія, онъ можетъ передать права свои управляющему, снабжая его на то установленною довѣренностью" [5]). Владѣлецъ распоряжается въ имѣніи по хозяйственной части на основаніи люстраціоннаго инвентаря [6]). Кромѣ того, онъ обязанъ наблюдать за взысканіемъ податей и исполненіемъ повинностей со стороны населенія маіоратнаго имѣнія [7]). Онъ руководствуется при исполненіи этой обязанности „учрежденіемъ объ управленіи государственныхъ имуществъ" [8]). На немъ же лежитъ судъ и расправа въ маловажныхъ тяжбахъ и проступкахъ крестьянъ" [9]).

Словомъ, и въ то время, когда маіораты возникли, владѣльцы маіоратныхъ имѣній были управляющими казны. Казна, опредѣливъ точно ихъ обязанности и права, слѣдила черезъ Управленіе Государственными имуществами за каждымъ шагомъ въ ихъ дѣятельности [10]). Даже самый переходъ маіоратныхъ имѣній къ наслѣдникамъ совершался всегда съ вѣдома Палаты Государственныхъ Имуществъ [11]).

---

[1]) Ibid., ст. 35.
[2]) Ibid., ст. 26, 43.
[3]) Ibid., ст. 43.
[4]) Ibid., ст. 45.
[5]) Ibid., ст 47.
[6]) Ibid., ст. 46.
[7]) Ibid., ст. 46, 24.
[8]) Ibid., ст. 46.
[9]) Ibid., ст. 29.
[10]) Ibid., ст. 53—56.
[11]) Ibid., ст. 53. Такъ смотрѣлъ на маіораты и г. Кавелинъ. „Что касается до правъ на маіораты въ западныхъ губерніяхъ", говоритъ онъ, „эти права вовсе не составляютъ права собственности, а лишь наслѣдственное владѣніе и пользованіе, на особыхъ правилахъ, казенными имѣніями, пожалованными въ видѣ маіоратовъ. Чтобы

Такимъ образомъ, маіоратъ въ западныхъ губерніяхъ — не право собственности. Ограниченія правъ маіоратнаго владѣльца — не ограниченія права собственности. Но само маіоратное право, лежащее по закону на правѣ собственности государства по отношенію къ землямъ, отданнымъ въ маіоратное владѣніе, служитъ для него легальнымъ ограниченіемъ.

§ 13. Ограниченія въ распоряженіи недвижимыми имуществами, отведенными малоимущимъ дворянамъ въ Симбирской и Тобольской губерніяхъ, на основаніи закона 20 іюля 1848 г.

Къ ограниченіямъ права собственности въ распоряженіи вещью г. Васьковскій [1]), а за нимъ и г. Анненковъ [2]), относятъ запрещеніе отчуждать и завѣщать участки, отведенные малоимущимъ дворянамъ по закону 20 іюля 1848 г.

Но едва-ли въ этомъ запрещеніи можно видѣть ограниченіе права собственности малоимущихъ дворянъ на означенные участки.

Законъ называетъ право малоимущихъ дворянъ не правомъ собственности, а „правомъ владѣнія и пользованія, отдѣльнымъ отъ права собственности“ [3]). Въ указанномъ запрещеніи закона слѣдуетъ, поэто-

---

въ этомъ убѣдиться, стоитъ только сравнить ст. 500—512 св. зак. гражданскихъ съ правилами управленія казенными имѣніями въ западныхъ и прибалтійскихъ губерніяхъ; изъ сравненія тотчасъ же окажется, что права и обязанности владѣльцевъ маіоратовъ и арендаторовъ казенныхъ имѣній поразительно между собою сходны, почему ихъ и должно отнести къ правамъ въ чужой вещи“ (Журн. Гр. и Угол. Пр. 1883 г., I „Русское Гражданское Уложеніе“ стр. 49; см. также „Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ“, 1879 г., стр. 91—93). Таково же, повидимому, мнѣніе г. Побѣдоносцева. „*Право владѣнія* въ имѣніяхъ“ (которыя жалуемы были на правѣ маіоратовъ въ западныхъ губерніяхъ), говоритъ г. Побѣдоносцевъ, „ограничивается по закону... Имѣніе *отбирается* въ казну за прекращеніемъ всѣхъ наслѣдниковъ, имѣющихъ право по спеціальному закону“ (Курсъ I. 1896, стр. 484). Проф. Мейеръ, слѣдуя, вѣроятно, своду, считалъ право владѣльца маіоратнаго имѣнія правомъ собственности. (Р. Гр. Пр. 1868, стр. 271). Такого же мнѣнія г. Васьковскій (Учебникъ, II, стр. 89) и г. Анненковъ (Система, II, стр. 389).

[1]) Учебникъ II, стр. 89.

[2]) Система II, стр. 389.

[3]) Ст. 516, воспроизводящая законъ 20 іюля 1848 г., помѣщена въ X т. 1 ч. Св. Зак. въ „отдѣленіи“ (шестое отдѣленіе книги 2-й Разд. II-го), имѣющемъ такое названіе: „о правѣ владѣнія и пользованія, отдѣльномъ отъ права собственности“.

му видѣть не ограниченіе права собственности, а границы „владѣнія и пользованія“, предоставленнаго малоимущимъ дворянамъ.

Подтвержденіемъ сказанному служитъ законъ 20 іюля 1848 г.

Этотъ законъ предоставилъ малоимущимъ дворянамъ Смоленской, Рязанской и Симбирской губерній, сообразно особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ, право водворяться на казенныхъ земляхъ въ Симбирской губерніи (на пространствѣ 22,800 десятинъ) и въ Курганскомъ округѣ Тобольской губерніи, при чемъ каждое дворянское семейство, желавшее воспользоваться этимъ правомъ, получало 60 десятинъ земли, въ видѣ Монаршей милости, безъ всякаго платежа поземельной подати, но съ участіемъ, однако, въ несеніи земскихъ повинностей. Право собственности на занятую малоимущими дворянами землю сохранялось за государствомъ. Малоимущіе дворяне получали „потомственное владѣніе“ и „пользованіе“ тѣми участками, на которыхъ „водворялись“, безъ права отчужденія по какимъ бы то ни было сдѣлкамъ inter vivos или mortis causa. Переходъ означенныхъ участковъ возможенъ былъ лишь безъ раздробленія, въ порядкѣ законнаго наслѣдованія, къ старшему въ родѣ [1]).

14 іюня 1868 года водвореніе малоимущихъ дворянъ, по началамъ закона 20 іюля 1848 года, было признано „неудобопримѣнимымъ“ и пріостановлено на будущее время [2]). Но въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Симбирской и Тобольской губерній оно имѣло мѣсто и существуетъ понынѣ. Тамъ дѣйствуетъ законъ 20 іюля 1848 г.

Изъ изложеннаго видно, что если можно говорить въ данномъ случаѣ объ ограниченіи права собственности въ правѣ распоряженія, то не права собственности малоимущихъ дворянъ, а права собственности государства на земли, отведенныя малоимущимъ дворянамъ по закону 20 іюля 1848 г.

Правда, законъ 20 іюля 1848 г. открыто отнялъ у государства лишь право владѣнія и пользованія тѣми участками, на которыхъ водворились малоимущіе дворяне. Но право распоряженія, по своду, состоитъ „во власти отчуждать имущество“ и „отдавать оное въ пользованіе другому посредствомъ найма, ссуды и другихъ договоровъ“ [3]). Со времени закона 20 іюля 1848 г., государство потеряло, очевидно, власть отдавать другому въ пользованіе участки, состоящіе въ потом-

[1]) Второе полн. собр. зак., № 22, 457.
[2]) Второе полн. собр. зак., № 45, 975.
[3]) Св. Зак., X, I, ст. 541.

ственномъ владѣніи малоимущихъ дворянъ, пока имѣетъ мѣсто „водвореніе", ибо пользованіе ими уже отдано на это время малоимущимъ дворянамъ. Государство сохранило за собою лишь власть отдавать эти участки въ пользованіе, по прекращеніи „водворенія" малоимущихъ дворянъ, (т. е., когда, вслѣдствіе неимѣнія „старшаго въ родѣ", должно возстановиться право собственности государства въ его первоначальной полнотѣ), да „власть отчуждать" свое „неполное" право собственности.

§ 14. Ограниченія въ распоряженіи недвижимостью посредствомъ договора мѣны.

Наше дѣйствующее право запрещаетъ, въ качествѣ общаго правила, мѣну недвижимыми имуществами: „мѣняться недвижимыми имуществами запрещается", говоритъ нашъ законъ [1]). Такое ограниченіе правъ собственника представляется непонятнымъ. Чѣмъ вызвано оно? Когда возникло? Зачѣмъ существуетъ въ настоящее время? Профессоръ Неволинъ такъ объясняетъ появленіе въ нашемъ правѣ этого ограниченія. „По первому пункту знаменитаго указа о единонаслѣдіи, имѣвшаго цѣлью сохранить недвижимыя имущества безъ раздробленія въ тѣхъ фамиліяхъ, которымъ они принадлежали, всѣ такія имущества дѣлались неотчуждаемыми. Въ восьмомъ пунктѣ, сверхъ того выражена была мысль, что на будущее время никого не будетъ съ приданымъ недвижимымъ. Но двѣнадцатымъ пунктомъ того же указа Петръ Великій позволилъ владѣльцамъ въ случаѣ нужды продавать свое недвижимое имущество. При этомъ, чтобы продажи не происходили вымысломъ, для одного переукрѣпленія имущества вопреки цѣли закона, повелѣно было брать въ казну съ цѣны продаваемаго имущества пошлины по гривнѣ съ рубля. Такимъ образомъ, всякій другой способъ отчужденія недвижимыхъ имуществъ, кромѣ продажи, уничтожался.... По возстановленіи Императрицей Анной Ивановной прежнихъ законовъ о наслѣдствѣ, по которымъ въ опредѣленномъ порядкѣ призывались къ нему въ одно и то же время какъ лица мужескаго пола, такъ и лица женскаго пола, а назначеніе приданаго разсматривалось какъ выдѣлъ причитающейся дочерямъ и родственницамъ наслѣдственной

[1]) Св. Зак., X, I ч., ст. 1374.

доли, — по дарованіи въ то же время дочерямъ права получать во всѣхъ случаяхъ, по крайней мѣрѣ, извѣстную часть изъ имѣнія своихъ родителей,—недвижимыя имущества по прежнему могли поступать въ приданое, тѣмъ болѣе, что Императрица Анна Ивановна позволила прямо отцамъ и матерямъ давать за дочерями на прежнемъ основаніи приданое. Итакъ, продажа, соединенная, впрочемъ, съ платежомъ пошлинъ, и назначеніе въ приданое были теперь два способа, которыми лицо могло распоряжаться при своей жизни о своемъ имуществѣ. Возможны ли были другіе, законодательство до Императрицы Екатерины II, по крайней мѣрѣ, ясно не рѣшало". Правда, „Сенатскій указъ 1731 г. 17 ноября дозволяетъ дворянамъ на полученныя ими въ приданое недвижимыя имущества писать не только рядныя, но даже поступныя и мѣновныя; но смыслъ этого указа теменъ". „Императрица въ жалованныхъ грамотахъ дворянству и городамъ, подробно означила въ какой мѣрѣ лица могутъ распоряжаться своими родовыми и благопріобрѣтенными имуществами. Но какъ въ сихъ грамотахъ ничего не было постановлено о правѣ владѣльцевъ мѣнять свои недвижимыя имущества, то Правительствующій Сенатъ въ 1786 г., на основаніи закона Петра Великаго, призналъ мѣну ихъ запрещенною и таковою она остается до сихъ поръ" [1]).

Такъ объясняетъ г. Неволинъ появленіе въ нашемъ законодательствѣ запрещенія мѣны недвижимыми имуществами. Мы позволяемъ себѣ замѣтить, что объясненіе это не совсѣмъ правильно. Оно не соотвѣтствуетъ фактамъ исторіи. Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы постараемся доказать, что запрещеніе мѣны недвижимыхъ имуществъ появляется впервые, какъ общее правило въ нашемъ законодательствѣ лишь со времени составленія свода, и появляется при томъ благодаря недоразумѣнію.

Дѣйствительно, право мѣны недвижимыхъ имуществъ принадлежало собственнику у насъ издавна. Такъ, акты сѣверо-восточной Руси признаютъ за собственникомъ села полномочіе: „продати", „*мѣнити*", „отдати" [2]). Эти акты относятся къ XV—XVI вѣкамъ. Тоже самое можно сказать и о древнѣйшихъ документахъ, касающихся южной, западной и юго-западной Руси. И здѣсь собственнику недвижимости предоставлено право „отдати, продати и *замѣнити*" [3]). Право мѣны, вхо-

[1]) Ист. Р. Г. З., т. II, изд. 1851 г., стр. 351—353 и прим. 1042.

[2]) Акт., отн. до юр. б., I, № 118 I, II, III; 68; 69, I, II, III, IV; А. И., I, № 74 I, II, III.

[3]) А. З. Р., I, № 81, 198; А. Ю. и З. Р., т. I, № 11, 13, 15, 19—30, 33, 37 и друг.

дило, такимъ образомъ, въ существо понятія права собственности на недвижимость.

Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича ничѣмъ не измѣнило прежнихъ воззрѣній. Разрѣшивъ въ принципѣ мѣну помѣстьями [1]), оно не отнимаетъ права мѣны и у вотчинниковъ. „А которые помѣщики и вотчинники всякихъ чиновъ учнутъ межъ себя *мѣнять* вотчинныя земли на помѣстныя земли, или помѣстныя земли на вотчинныя, и учнутъ бити челомъ,.... и потому полюбовному челобитью тѣ земли за ними росписывать“ [2]). Отчужденіе недвижимаго имущества посредствомъ мѣны возможно было даже въ руки „архимандритовъ, игуменовъ и строителей съ братіею“ [3]), т. е., въ руки лицъ, лишенныхъ права пріобрѣтать недвижимость куплею и дарственными способами [4]), ибо этотъ видъ отчужденія не лишалъ служилое населеніе средствъ, необходимыхъ для отправленія государственной службы, и не былъ, такимъ образомъ, in fraudem закона, поставившаго границы „куплѣ“ и „отдачѣ“.

Послѣдующее законодательство XVII ст. держалось той же точки зрѣнія. Это видно и изъ новоуказныхъ статей 10 августа 1667 года, и изъ Именного указа съ боярскимъ приговоромъ 19 декабря 1683 года [5]): они признаютъ право мѣны какъ за помѣщиками, такъ и за вотчинниками.

При Петрѣ Великомъ, „мѣновныя сдѣлочныя записи“ „на вотчины“ открыто и прямо допускались законодательствомъ; наравнѣ съ купчими и закладными онѣ названы „крѣпостями“ и подлежатъ оплатѣ пошлинами [6]). По выходѣ закона 23 марта 1714 г., положеніе занимающаго насъ вопроса измѣнилось. Законъ 23 марта 1714 г. содержитъ въ себѣ слѣдующія постановленія относительно права распоряженія: 1) „всѣмъ недвижимыхъ вещей, т. е. родовыхъ, выслуженныхъ и купленныхъ вотчинъ и помѣстій, также и дворовъ и лавокъ, *не продавать* и *не закладывать*, но обращать въ родъ такимъ образомъ“; 2) „кто имѣетъ сыновей, и ему же аще хощетъ единому изъ оныхъ дать недвижимое черезъ духовную, тому въ наслѣдіе и будетъ;.... а ежели у онаго сы-

[1]) Улож. гл. XVI, ст. 2.
[2]) Улож. гл XVI, ст. 5.
[3]) Улож. гл. XVI, ст. 4.
[4]) Улож. гл. XVII, ст. 42.
[5]) Первое полн. собр. зак., № 700, п. 5; № 1057.
[6]) Первое полн. собр. зак., № 1833; см. также № 1828; № 1854.

новей не будетъ, а имѣетъ дочерей, то долженъ ихъ опредѣлити такимъ же образомъ"; 3) „а съ сего указа, кто *принужденъ* будетъ изъ недвижимыхъ *продати* вотчину или помѣстье, или иное что: и за то имати пошлины съ рубля по гривнѣ, для того, чтобъ никто ничего вымысломъ изъ недвижимаго для укрѣпленія не продавали" [1]. О мѣнѣ — ни слова. Но разрѣшена только *продажа* въ нѣкоторыхъ случаяхъ. Мѣна, слѣдовательно, и въ этихъ случахъ не допускалась.

Императрица Анна Ивановна, отмѣнившая указомъ 17 марта 1731 года законъ Петра Перваго объ единонаслѣдіи, отмѣнила и всѣ ограниченія права собственности, установленныя этимъ закономъ, повелѣвъ напередъ руководствоваться Уложеніемъ [2]. А Сенатъ, поясняя 17 ноября 1831 года смыслъ указа Анны Ивановны, заявляетъ, что имъ дозволяется писать на имѣнія „рядныя, и поступныя, или *мѣновыя*" [3].

Императрица Екатерина Великая, опредѣляя права перваго пріобрѣтателя недвижимости, говоритъ, что онъ можетъ „благопріобрѣтенное имѣніе дарить или завѣщать, или въ приданые, или на прожитокъ отдать, или передать, или продать, кому заблагоразсудитъ". Она ставитъ лишь границы праву распоряженія родовымъ имѣніемъ, требуя, чтобы оно переходило къ законному наслѣднику [4]. Но, предоставляя собственнику перечисленныя выше права, Императрица Екатерина не лишаетъ его и права мѣны [5].

Наконецъ, учрежденіе объ Императорской фамиліи отъ 5 апрѣля 1797 года, запретивъ владѣльцу удѣла *„промѣнъ* и поступку", прибавляетъ: „а въ продажѣ и *промѣнѣ прочихъ недвижимыхъ имѣній*, благопріобрѣтенныхъ предками, кои достаются по наслѣдству, остается каждому *совершенная свобода*" [6], конечно, сообразно общему закону.

Таково отношеніе нашего законодательства къ мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ. Оно допускало въ принципѣ мѣну.

---

[1]) Первое полн. собр. зак., № 2, 789, п. 1, 2 и 12.

[2]) Первое полн. собр. зак., № 5717.

[3]) Второе полн. собр. зак., № 5880.

[4]) Первое полн. собр. зак., № 16, 181, ст. 22 и 23; № 16, 188, ст. 88.

[5]) „Мѣна", говоритъ Сенатъ, „ничто иное значитъ, какъ передача имѣній отъ одного другому" (перв. полн. собр. зак., № 16, 735). А Императрица Екатерина даетъ собственнику полномочіе „передать" имѣніе.

[6]) Первое полн собр. зак., № 17, 906, § 49.

Мало этого. И въ XVIII, и XIX ст. наше правительство смотрѣло на мѣну недвижимыхъ имуществъ, какъ на „способъ наиболѣе дѣйствующій къ скорѣйшему окончанію миролюбивыхъ разводовъ“ [1]). Поэтому, во многихъ случаяхъ центральная власть рекомендовала обращаться къ нему. Такъ, 12 апрѣля 1766 г., Межевая Экспедиція Правительствующаго Сената, разсуждая о выгонныхъ для городовъ земляхъ, поставила вопросъ: „не согласятся ли смежные къ городамъ владѣльцы уступить городу выгонъ, а въ замѣнъ того тожъ количество, или и съ нѣкоторою прибавкою, взять изъ казенныхъ смежныхъ съ ними земель?“ [2]). Законъ 10 августа 1807 г. „о выгонной землѣ для посадовъ“ даетъ общее правило: „если бы случилось, чтобъ по близости посада земель свободныхъ не было, а нашлись бы оныя въ нѣкоторомъ отдаленіи, и потому были бы для выгона неудобны, то въ семъ случаѣ мѣстное начальство имѣетъ употребить стараніе *промѣнивать* сіи земли на ближайшія, если на сей промѣнъ казенные крестьяне или помѣщики согласятся“ [3]). 4 января 1808 г., для прекращенія чрезполоснаго владѣнія между помѣщиками и казенными крестьянами, былъ принятъ размѣнъ землями, какъ мѣра, имѣющая „не малыя взаимныя выгоды“ и отвращающая споры, нерѣдко по сему поводу случающіеся, при условіи, впрочемъ, что обѣ договаривающіяся стороны будутъ дѣйствовать по правиламъ справедливости [4]). Къ мѣнѣ же прибѣгло правительство при устройствѣ бечевника по Тихвинскому каналу въ 1809 г. [5]). 8 января 1836 г. „взаимный размѣнъ землями“, „какъ способъ наиболѣе дѣйствующій, къ скорѣйшему окончанію миролюбивыхъ разводовъ“, „для вящшаго поощренія къ тому владѣльцевъ“, освобожденъ отъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ [6]). 21-го іюня 1839 г. эта льгота распространена и на „*промѣнъ* и уступки усадебъ, хуторовъ и деревень съ крестьянами“ [7]). 10 апрѣля 1840 г. наше правительство рекомендуетъ мѣстному Управленію Государственныхъ Имуществъ пріобрѣтать въ казну посредствомъ *обмѣна* крѣпостные владѣльческіе участки, занятые половниками, считая подобный способъ

---

[1]) Второе полн. собр. зак., № 8763, глава IV, п. 3.
[2]) Первое полн собр. зак., № 12, 628.
[3]) Первое полн. собр. зак., № 22, 587, гл. III, п. 4.
[4]) Первое полн. собр. зак., № 22, 741.
[5]) Первое полн. собр. зак., № 23, 553, ст. 2.
[6]) Второе полн. собр. зак., № 8, 763, гл IV, п. 3.
[7]) Второе полн. собр. зак. № 12, 458.

особенно выгоднымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда существуетъ общее или чрезполосное владѣніе [1]). 4 іюня 1857 г. признанъ былъ возможнымъ промѣнъ городскихъ земель на земли, принадлежащія иновѣрческимъ церквямъ [2]). 29 декабря 1858 г. разрѣшено мѣнять земли казенныя на земли помѣщичьи и на земли казенныхъ селеній не только для доставленія удобнаго выгона посадамъ и городамъ и для полюбовнаго развода общихъ и чрезполосныхъ дачъ, но также и „для устройства, въ западныхъ губерніяхъ, казенныхъ имѣній и усиленія хозяйственныхъ способовъ государственныхъ крестьянъ“ [3]). Законодательство крестьянской реформы допускаетъ мѣну недвижимыхъ имуществъ въ самыхъ широкихъ размѣрахъ. Ему извѣстна мѣна въ двухъ видахъ: мѣны принудительной и мѣны добровольной. По закону, помѣщикъ можетъ во всякое время требовать отъ крестьянъ обмѣна необходимыхъ ему участковъ изъ земли, отведенной въ постоянное ихъ пользованіе и не выкупленной еще въ собственность, разъ это нужно для приведенія въ исполненіе его хозяйственныхъ предпріятій, а именно въ случаяхъ: 1) открытія въ земляхъ крестьянскаго надѣла источниковъ минеральныхъ водъ и цѣнныхъ ископаемыхъ, въ томъ числѣ торфа; 2) предполагаемаго помѣщикомъ устройства дѣйствующихъ водою: мельницы, фабрики, или иного промышленнаго заведенія, когда одинъ или оба берега рѣки состоятъ въ пользованіи крестьянъ; 3) неизбѣжности подтопа крестьянскихъ угодій, вслѣдствіе устройства на господской землѣ дѣйствующихъ водою заведеній; 4) необходимости провести по крестьянскимъ угодіямъ канавы: для осушенія или орошенія господскихъ угодій, для устройства дренажа или для употребленія воды, какъ движущей силы; 5) необходимости провести по крестьянскимъ угодьямъ дорогу или прогонъ; 6) предпринимаемаго помѣщикомъ устройства, на крестьянскихъ угодіяхъ, пристани или перевоза. При принудительномъ обмѣнѣ, соблюдаются слѣдующія правила: 1) крестьянамъ, въ замѣнъ отходящихъ отъ нихъ участковъ земли, непремѣнно отводятся изъ смежныхъ съ ихъ угодіями земель другіе равные по достоинству участки; 2) сверхъ того, крестьяне вознаграждаются и за стѣсненія и за убытки, коимъ они могутъ подвергнуться въ своемъ хозяйствѣ, вслѣдствіе отобранія отведенной въ ихъ пользованіе

---

[1]) Второе полн. собр. зак., № 13, 372, п. 13 и 14.
[2]) Второе полн. собр. зак., № 31, 999, п. 1. d.
[3]) Второе полн. собр. зак., № 33, 995.

земли; 3) назначенная къ отрѣзкѣ отъ крестьянъ, для хозяйственнаго предпріятія помѣщика, земля поступаетъ въ его распоряженіе не прежде, какъ по отводѣ крестьянамъ, въ замѣнъ этой земли, другого участка и по выдачѣ имъ вознагражденія за убытки [1]). Полюбовный обмѣнъ участковъ земли возможенъ: a) между помѣщиками и временно-обязанными крестьянами (обмѣнъ земель, отведенныхъ въ постоянное пользованіе крестьянъ по уставной грамотѣ, на земли, состоящія въ непосредственномъ распоряженіи помѣщиковъ) [2]); b) между помѣщиками и крестьянами-собственниками [3]); c) между государственными крестьянами и казною [4]); d) между помѣщикомъ и церковнымъ управленіемъ (мѣна помѣщичьихъ земель на церковныя и обратно) [5]); e) между помѣщиками, разъ причиной мѣны служитъ поземельное устройство водворенныхъ въ ихъ имѣніяхъ крестьянъ [6]).

Таково отношеніе нашего законодательства къ мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ.

Не смотря, однако, на это, во второй половинѣ XVIII-го столѣтія Сенатъ поставилъ вопросъ: допускается-ли мѣна недвижимыхъ имуществъ въ нашемъ законодательствѣ? Сенатъ поставилъ этотъ вопросъ, разрѣшая другой вопросъ, именно о томъ, какія записи подлежатъ припечатанію въ публичныхъ вѣдомостяхъ? Отвѣчая на поставленный вопросъ 11 ноября 1786 г., Сенатъ учитъ: „поступки и мѣны на недвижимыя имѣнія, съ состоянія Именного 1714 года марта 23 дня указа, пресѣчены, а повелѣно тѣмъ указомъ писать на проданныя деревни, со взятіемъ пошлинъ, крѣпости: почему поступныхъ и промѣнныхъ на деревни записей, писанныхъ послѣ состоянія того указа 1714 г., ни въ какое дѣйство принимать не слѣдуетъ, а которыя писаны до того указа, тѣ подлежатъ разсмотрѣнію и рѣшенію по бывшимъ до изданія того указа законамъ, и затѣмъ ко внесенію въ публичныя вѣдомости не входятъ“ [7]). Такое заключеніе, какъ видно

---

[1]) Второе полн. собр. зак., № 36, 662, ст. 93, 94, 96; № 36, 663, ст. 87—90; № 39, 792, ст. 72—75; № 41, 349, ст. 1 и 2; № 41, 350, ст. 74—77; № 42, 551, ст. 1 и 2; № 43, 927, ст. 1 и 2

[2]) Второе полн. собр. зак., № 36 662, ст. 42; см. предыдущую цитату.

[3]) Второе полн. собр. зак., № 38, 859.

[4]) Второе полн. собр. зак., № 44, 590, ст. 3.

[5]) Второе полн. собр. зак., № 38, 965.

[6]) Второе полн. собр. зак., № 38, 809.

[7]) Первое полн. собр. зак., № 16, 460, п. 2.

изъ изложеннаго, нельзя назвать основательнымъ, ибо Петровскій законъ, какъ извѣстно, былъ отмѣненъ еще при Аннѣ Ивановнѣ и во второй половинѣ XVIII ст. уже былъ достояніемъ исторіи. Самъ Сенатъ сознавалъ это и черезъ два года отказался отъ заключенія по вопросу о мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ, даннаго въ 1786 г. Поводъ къ этому представился въ практикѣ Рижской Гражданской Палаты. Разсматривая дѣло о мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ и взысканіи пошлинъ съ мѣновыхъ записей, губернскій прокуроръ Рижскаго Намѣстничества Гражданской Палаты Гурко высказалъ мнѣніе: „несомнительно, что всѣ контракты дѣйствительны быть должны, если предметъ оныхъ ничего непозволительнаго и противозаконнаго въ себѣ не заключаетъ, а потому и мѣновые контракты дозволительны; но, поелику, при каждомъ переводѣ недвижимаго имѣнія на другого, въ силу указа 3 мая 1783 года [1]), пошлины платить должно, при промѣнѣ же недвижимаго имѣнія вмѣсто денегъ и цѣны дается таковое жъ имѣніе, то въ такомъ случаѣ долженъ переводитель объявить цѣну того недвижимаго имѣнія, которое онъ вмѣсто наличныхъ денегъ отдаетъ, и съ оной цѣны заплатитъ указныя пошлины". Гражданская Палата, однако, не согласилась съ такимъ мнѣніемъ прокурора. Принимая во вниманіе, что заключеніе прокурора „не служитъ Палатѣ предписаніемъ", что въ указѣ Сената 3 мая 1783 г., хотя и велѣно съ продаваемыхъ недвижимыхъ имѣній брать при писаніи крѣпостей пошлину, но того не положено: „брать ли таковыя деньги процентныя и съ мѣновыхъ записей и съ которой именно суммы", что, наконецъ, въ Сенатскомъ указѣ 11 ноября 1786 г., „касающемся собственно до публикаціи купчихъ въ газетахъ", между прочимъ сказано, что поступки и мѣна недвижимостями „пресѣчены", Палата просила Сенатъ разрѣшить ея сомнѣнія. Сенатъ приказалъ: „поелику въ Высочайше конфирмованныхъ для Лифляндіи правилахъ, въ разсужденіи промѣна имѣній, точнаго закона нѣтъ, а во Всемилостивѣйше изданной 21-го апрѣля 1785 г. грамотѣ, въ ст. 22 узаконено: „благородный наслѣдственнымъ имѣніемъ инако да не распоряжаетъ, какъ законами предписано", потомъ въ той же статьѣ сказано: „благородному свободная власть и воля оставляется, бывъ первымъ пріобрѣтателемъ какого

[1]) Въ указѣ 3 мая 1783 г. постановлено: „обязанъ всякъ въ такомъ случаѣ (при продажѣ или дареніи имѣнія) по совѣсти своей показать въ записи или крѣпости его цѣну оному имѣнію, дабы потому съ пріобрѣтателя пошлина взыскана быть могла" (первое полн собр. зак., № 15, 724, п. 15).

имѣнія благопріобрѣтенное имъ имѣніе дарить, или въ приданое или на прожитокъ отдать, или передать, или продать кому заблагоразсудитъ"; *мѣна же не что иное значитъ, какъ передача имѣній отъ одного другому*; слѣдовательно, по силѣ Именного Ея Императорскаго Величества указа, даннаго Сенату въ 3 день мая 1783 года 15 пункта, и обязанъ всякъ въ такомъ случаѣ по совѣсти своей показать въ записи, или крѣпости его — цѣну оному имѣнію, дабы по тому съ того, кому по договору между ними условлено, платить пошлину" [1]).

Такъ высказался Сенатъ о мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ 18 декабря 1788 г.

Но при составленіи Свода Законовъ, въ указѣ Сената 11 ноября 1786 г., увидѣли „законъ" о мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ и помѣстили его въ 1374 ст., I ч., X т. Свода Законовъ. Съ той поры и гласитъ эта статья: „мѣняться недвижимыми имуществами запрещается", отсылая желающихъ узнать ея источникъ къ указу 11 ноября 1786 г.

Какъ бы то ни было, дѣйствующее право запрещаетъ мѣну недвижимыхъ имуществъ, ставя, такимъ образомъ, ограниченія праву распоряженія собственника. Запрещеніе это, впрочемъ, не носитъ безусловнаго характера. Мѣна запрещена лишь въ качествѣ общаго правила. По исключенію, она допускается во многихъ случаяхъ. А именно: a) для доставленія удобнаго выгона посадамъ и городамъ (дозволяется мѣнять казенныя земли на земли частныя); b) для пріобрѣтенія выгона въ случаѣ обращенія селеній въ города по распоряженію правительства; c) для миролюбиваго развода общихъ и чрезполосныхъ дачъ, по правиламъ, изложеннымъ въ межевыхъ законахъ; d) для поземельнаго устройства крестьянъ; e) для образованія земельныхъ участковъ для сельскихъ начальныхъ училищъ вѣдомствъ Народнаго Просвѣщенія (сельскихъ училищъ всякихъ наименованій) и Православнаго Исповѣданія (сельскихъ школъ церковно-приходскихъ и грамоты) [2]). Кромѣ того, f) малороссійскіе козаки, какъ для уничтоженія чрезполосности, такъ и для выгодъ своихъ, могутъ мѣнять казачьи земли съ помѣщиками или разночинцами

---

[1]) Первое полн. собр. зак., № 16,735.

[2]) Сводъ Зак., т. X, ч. I, ст. 1374; Зак. о сост. Особое прилож. къ ст. 689 зак. о сост.; зак. межев., ст. 616 и слѣд. ст. 632 прим. прил.

на другія земли [1]); g) владѣльцу заповѣднаго имѣнія дозволяется съ разрѣшенія Сената, для округленія заповѣднаго имѣнія, промѣнять какой-либо участокъ онаго на другой равнаго достоинства [2]); h) вознагражденіе за обращаемыя на государственную или общественную пользу имущества назначается деньгами или же, по добровольному соглашенію, обмѣномъ отчуждаемаго недвижимаго имущества на другое однородное и въ выгодахъ равное [3]) [4]).

§ 15. Ограниченія въ распоряженіи недвижимостью посредствомъ договора найма.

Право собственности на недвижимое имущество издавна заключало въ себѣ кромѣ другихъ полномочій и полномочіе отдавать въ наймы, при чемъ ни обычное право, ни законодательство не ставило тогда никакихъ границъ волѣ собственника въ отношеніи срока найма. Такъ, напр., въ актѣ XV ст. мы находимъ слѣдующія свѣдѣнія: „и азъ, господине", говоритъ на судѣ нѣкій Серапіонъ, „отъ тѣхъ мѣстъ и до сихъ мѣстъ тою землею властвую, самъ кошу и *въ наемъ даю*" [5]). Проф. Неволинъ полагаетъ, что въ древнѣйшій періодъ десятилѣтій и двѣнадцатилѣтій срокъ былъ обыкновеннымъ срокомъ найма какъ движимыхъ", такъ и недвижимыхъ имуществъ. „Помѣщенныя", говоритъ онъ, „въ новѣйшихъ спискахъ Русской Правды статьи объ отдачѣ въ наемъ земли, скота и пчелъ, съ вычисленіемъ прибытка или приплода отъ нихъ, причитающагося въ 9 или 12 лѣтъ, показываютъ, что въ прежнія времена эти сроки найма были *весьма обыкновенны*" [6]). Дѣйствительно, въ Русской Правдѣ встрѣчаются статьи: „о овцахъ", „о козахъ", „о свиньяхъ", „о вепрѣхъ", „о назимыхъ свиньяхъ", „о кобылахъ", „о пчелахъ", „о ржи", „о немолоченной ржи", „о молоченномъ овсѣ",

[1]) Сводъ зак., т. IX, ст. 699.

[2]) Сводъ зак., т. X, ч. I, ст. 485.

[3]) Сводъ зак., X, 1, ст. 578, см. также ibid., ст. 600.

[4]) Въ обычномъ правѣ нашего крестьянства разрѣшается мѣна не только движимыми, но и недвижимыми имуществами (см. Пахманъ. Обычное гражданское право въ Россіи, 1877 г., т. I, стр. 106).

[5]) Акты, отн. до юр. б., № 103 I. См. также ibid., № 63 XXII, данная 1661 года.

[6]) Исторія Рос. Гр. Зак., III, изд. 1851 г., стр 115.

„о ячменѣ молоченномъ", „о сѣнѣ" и т. д. [1]). Но едва ли эти статьи касаются найма и имѣютъ при томъ какое-либо юридическое значеніе. Возьмемъ для примѣра статью „о сѣнѣ" [2]): „а того же села пять стожеи сѣна: а то на всю 12 лѣтъ 60 стогъ сѣна; а стогъ по гривнѣ, а то 60 гривенъ кунами"; или статью „о ржи" [3]): „а въ селѣ сѣянои ржи на два плуга 16 кадей ржи ростовскыхъ, а того на одно лѣто прибытка на 2 плуга 100 копенъ ржи, а на всю 12 лѣтъ 1000 копенъ и 200 копенъ ржи"; или статью „о свиниахъ" [4]): „а отъ трехъ свинеи приплода на 12 лѣтъ 70000 и 3000 и 700 и 20 и 8 свинеи: а то кунами 30000 и 6000 и 800 и 60 гривенъ и 4 гривны". Неужели во всѣхъ этихъ статьяхъ идетъ рѣчь о наймѣ? Какое юридическое значеніе имѣютъ эти статьи? Трудно предположить, чтобы приведенныя вычисленія сбылись въ дѣйствительности. Развѣ можно серьезно утверждать, что отъ 3 свиней въ 12 лѣтъ будетъ приплода 73728 свиней и что всѣ свиньи будутъ живы?!... Проф. Неволинъ обратилъ вниманіе на принятый составителемъ памятника при вычисленіи 9 и 12 лѣтній срокъ. Едва ли можно придавать серьезное значеніе и этому обстоятельству. Искусственность вычисленій, сдѣланныхъ составителемъ Правды, побуждаетъ съ недовѣріемъ относиться и къ принятому имъ сроку. Въ обычаѣ того времени былъ иной срокъ найма *недвижимыхъ имуществъ*. Обыкновенно, отдавали недвижимыя имущества въ наемъ на годъ, чему служатъ доказательствомъ извѣстія о наймѣ крестьянскихъ земель и свидѣтельство Псковской Судной Грамоты [5]); но могли отдать въ наймы и на болѣе продолжительное время, „на многіе годы". Положеніе обычнаго права было просто и ясно: „въ наемъ даемъ" на какое угодно время [6]).

Лишь въ московскую эпоху встрѣчаются попытки ограничить свободу собственника въ этомъ отношеніи. Къ этому времени, какъ извѣстно, правительство стало заботиться о сосредоточеніи земель въ рукахъ служилыхъ людей, дабы они могли исполнять возложенныя на нихъ государствомъ обязанности. Съ этой цѣлью правительство ограничиваетъ собственника въ правѣ распоряженія принадлежащими ему

---

[1]) Будановъ. Христоматія, I, стр. 53—56.
[2]) Будановъ. Христоматія, I, ст. 64.
[3]) Будановъ. Христоматія, I, ст. 58.
[4]) Будановъ. Христоматія, I, ст. 51.
[5]) Неволинъ, ibid., стр. 115. Будановъ. Христ. I стр. 149 Пск. Суд. Гр. ст. 42.
[6]) Акты, отн. до юр. б. I, № 103 I.

землями: запрещаетъ дарить ихъ, продавать, мѣнять, закладывать и въ наемъ давать *на многіе годы*, потому, очевидно, что такой наемъ могъ скрывать въ себѣ тотъ или иной видъ запрещеннаго отчужденія [1]). Такъ, Уложеніе 1649 года, запрещая князьямъ, мурзамъ, татарамъ, Мордвѣ, Чувашамъ, Черемисамъ, Вотякамъ и Башкирцамъ отчуждать принадлежащія имъ земли „всякихъ чиновъ людямъ", запрещаетъ и отдавать въ наймы *„на многіе годы"*, чтобы, ссылаясь на матеріальную безпомощность, они отъ службы не стали „бѣгать и отбывать" [2]). Но изъ текста закона не видно, какимъ срокомъ желалъ законодатель того времени ограничить свободу собственника при отдачѣ недвижимости въ наймы. Запрещая отдачу въ наймы „на многіе годы", онъ имѣлъ, вѣроятно, въ виду наемъ многолѣтній въ противоположность однолѣтнему. Можетъ быть, такимъ образомъ, въ запрещеніи нанимать на многіе годы содержится разрѣшеніе лишь погоднаго найма. По крайней мѣрѣ, такой срокъ найма принятъ для нѣкоторыхъ категорій владѣльцевъ послѣдующимъ законодательствомъ XVII вѣка. Такъ, боярскій приговоръ 7 августа 1681 года запрещаетъ служилымъ людямъ 19 городовъ [3]) отдавать землю въ наймы (въ оброкъ) на срокъ болѣе одного года [4]). Въ апрѣлѣ 1684 года это запрещеніе коснулось служилыхъ людей еще 16 городовъ (Черни, Новоселя, Орла, Лебедина, Донкова, Ельца, Кромы, Курска, Ефремова, Ливновъ, Бѣлгорода, Стараго Оскола, Воронца, Рыльска, Путивля, Сѣвска) [5]). Того же срока держалась Императрица Екатерина Великая. Желая обезпечить бытъ однодворцевъ и „прежнихъ службъ служилыхъ людей" (козаковъ, стрѣльцовъ, пушкарей, воротниковъ, рейтаровъ, пашенныхъ солдатъ, черкасъ и другихъ подобныхъ симъ названій), и ограничивая ихъ въ правѣ отчужденія отведенной имъ земли,

---

[1]) Въ указѣ 9 августа 1733 г. сказано: „которые изъ таковыхъ людей продавали свои дворы подъ образомъ найма". Первое полн. собр. зак., № 6463. Тоже было, вѣроятно, и раньше.

[2]) Улож. 1649, XVI, ст. 43, 45.

[3]) Рязань, Шацкъ, Тула, Ряжскъ, Зарайскъ, Саловъ, Вѣневъ, Одоевъ, Дедиловъ, Печерники, Сапожокъ, Пронскъ, Воротынскъ, Мещовскъ, Болховъ, Козельскъ, Мосальскъ, Перемышль, Алексинъ, Лихвинъ, Епифань, Бѣлевъ, Михайловъ, Кашира, Калуга, Мценскъ, Брянскъ, Карачевъ, Серпенскъ.

[4]) Первое полное собр. зак., № 884.

[5]) Первое полн. собр. зак., № 1074, ст. 56. Неволинъ полагаетъ, что указъ 1684 г. содержитъ въ себѣ лишь подтвержденіе указа 1681 г. (Ист. Р. Гр. Зак., III, прим. 437 на стр. 115). Но указъ 1684 года не подтверждаетъ, а распространяетъ запрещеніе указа 1681 г. на другія мѣстности.

Екатерина Великая разрѣшаетъ имъ отдавать въ аренду землю не иначе, „какъ погодно", т. е., срокомъ на одинъ годъ [1]).

При Петрѣ I была преобразована, какъ извѣстно, государственная служба, и указанный мотивъ ограниченія въ правѣ отдавать въ наемъ земли не имѣлъ въ это время уже смысла, да и самыя ограниченія, вѣроятно, существовали только на бумагѣ. Но XVIII вѣкъ выставилъ иныя соображенія, для ограниченій въ правѣ отдавать земли въ наемъ.

Со временъ Петра Великаго вводятся у насъ гербовые и крѣпостные сборы за совершеніе тѣхъ или иныхъ документовъ. Правильное поступленіе этихъ сборовъ требовало опредѣленности въ цѣнѣ актовъ. Такой опредѣленности стали требовать и отъ акта найма недвижимости. Отсюда — запрещеніе отдавать недвижимость въ наймы на многіе годы, т. е., съ срокомъ неопредѣленнымъ. Такъ, Императрица Елизавета, чтобы „въ сборѣ крѣпостныхъ пошлинъ недобора не чинилось", *рекомендуетъ* наемныя записи писать „погодно"; но если кто „пожелаетъ, при написаніи такой погодной записи, на сколько лѣтъ землю въ наемъ брать будетъ, обозначить, то за всѣ тѣ годы крѣпостныя всякія пошлины по тотъ годъ, какъ въ записи срокъ написанъ будетъ, напередъ все сполна заплатитъ и за гербовую бумагу, то въ такомъ случаѣ и на многіе годы писать дозволить" [2]). Такимъ образомъ, Императрица Елизавета требовала лишь точности въ обозначеніи срока найма недвижимости: отдать въ наймы можно было на какое угодно время; нужно было лишь обозначить срокъ найма въ наемной записи. Подобное рѣшеніе вопроса о срокѣ найма недвижимости, вѣроятно, ставило въ затруднительное положеніе нашихъ практиковъ. Формалистика того времени требовала отъ закона точности. И вотъ, въ концѣ XVIII или началѣ XIX столѣтія вышелъ законъ, давшій опредѣленныя указанія по этому вопросу. Онъ разрѣшилъ отдавать въ наймы казенныя оброчныя статьи на 12 лѣтъ, а частныя недвижимыя имущества — на 4 года [3]). Срокъ этотъ носилъ въ то время, повидимому, рѣшительный характеръ: контрактъ, заключенный на болѣе продолжительное время, не имѣлъ силы. По крайней мѣрѣ, такого мнѣнія держались тогда и въ Государственномъ Совѣтѣ, и въ Сенатѣ [4]). Всѣ эти свѣдѣнія содержатся въ сенатскомъ указѣ отъ 30 іюня 1824 г. [5]).

[1]) Первое полн. собр. зак., № 12, 659, гл. XIX, ст. 15 и 18.
[2]) Первое полн. собр. зак., № 10, 237, гл. VIII, ст. 4.
[3]) Первое полн. собр. зак., № 29, 974.
[4]) Первое полн. собр. зак., № 29, 974.
[5]) Первое полн. собр. зак., № 29, 974.

Во время составленія Свода дѣйствующимъ правомъ по занимающему насъ вопросу было то, которое содержится въ названномъ указѣ. Оно и должно было войти въ статьи Свода. И если бы это случилось, договоръ найма недвижимости въ настоящее время подлежалъ бы упомянутымъ ограниченіямъ: законъ разрѣшалъ бы отдавать въ наймы казенныя оброчныя статьи на 12 лѣтъ и частныя имущества на 4 года. Но вслѣдствіе какой-то случайности, составители свода оставили безъ вниманія существовавшій въ ихъ время срокъ найма частныхъ имуществъ (4-хъ лѣтній), сообщили сроку найма казенныхъ оброчныхъ статей общій характеръ, ограничивъ имъ наемъ всякихъ недвижимыхъ имуществъ, и этотъ срокъ внесли въ сводъ. Благодаря этому, мы имѣемъ въ 1 части X тома Свода Законовъ статью, хотя и основанную на данныхъ, содержащихся въ указѣ Сената отъ 30 іюня 1824 г., но иного характера. Статья эта гласитъ слѣдующее: „недвижимыя частныя имущества запрещается отдавать въ наемъ или содержаніе срокомъ свыше двѣнадцати лѣтъ“ [1]). Такой срокъ найма недвижимости возникъ лишь при составленіи свода. Такъ какъ мнѣніе Сената о значеніи и вліяніи на договоръ срока найма недвижимости не вошло въ X-й томъ, то мы не имѣемъ основанія придавать современному намъ сроку найма недвижимости рѣшительнаго характера. Поэтому, мы думаемъ, что договоръ найма недвижимости на срокъ длиннѣе законнаго не лишенъ силы, не ничтоженъ, какъ полагалъ Сенатъ въ 1824 г., а дѣйствителенъ на срокъ въ 12 лѣтъ. Не лишенъ силы и контрактъ съ условіемъ, что арендаторъ, по истеченіи срока аренднаго договора, можетъ удержать за собою имѣніе еще на 12 лѣтъ, заключивъ, конечно, по этому случаю въ свое время новый договоръ [2]).

Изъ предыдущаго видно, каковъ вѣроятный мотивъ установленія у насъ существующаго нынѣ общаго срока найма недвижимыхъ имуществъ. Заботы объ удобствѣ въ исчисленіи и взиманіи гербовыхъ пошлинъ были вѣроятной причиной появленія у насъ этого срока. Но такой мотивъ, мы видѣли, не считался серьезнымъ уже въ эпоху Елизаветы. Правда, она полагала, что легче взимать пошлины при совершеніи договора найма „погодно“, но она не видѣла особыхъ затрудненій при взысканіи пошлинъ и за совершеніе

---

[1]) Св. зак., X, I, ст. 1692.

[2]) Рѣш. Гр. Кас. Д. 1872 г., № 1328; 1875 г., № 181; 1884 г., № 2.

контрактовъ найма на многіе, точно обозначенные, годы. И, если этотъ мотивъ не годился въ то время, то тѣмъ болѣе онъ не годится для нашего времени, и не можетъ служить оправданіемъ закону, стѣсняющему безъ всякой пользы собственника [1] [2]).

Стѣснительность этого срока для собственниковъ побудила наше правительство сдѣлать отступленія отъ общаго правила, установить на нѣкоторые случаи болѣе длинный срокъ найма недвижимости. Такъ, 14 октября 1835 года разрѣшено было отдавать въ аренду на срокъ до 30 лѣтъ благопріобрѣтенныя пустопорожнія земли, когда предполагается устроить на нихъ фабрики или заводы [3]). 7 іюля 1847 года, въ видахъ устройства въ окрестностяхъ столицъ „дачъ красивыхъ, удобныхъ и вполнѣ соотвѣтствующихъ своему предназначенію", признано возможнымъ „постановленія касательно отдачи частныхъ пустопорожнихъ земель въ аренду или содержаніе на сроки до 30 лѣтъ, когда предполагается устроить на нихъ фабрики и заводы, распространить и на наемъ таковыхъ земель подъ устройство дачъ въ окрестностяхъ обѣихъ столицъ, на двадцатипятиверстномъ отъ нихъ разстояніи" [4]). Закономъ 20 апрѣля 1874 г. въ предѣлахъ Ялтинскаго уѣзда Таврической губерніи разрѣшено частныя недвижимыя имущества отдавать въ наемъ на сроки до 90 лѣтъ [5]). При

---

[1]) Обычному праву крестьянъ не извѣстенъ максимальный срокъ найма недвижимыхъ имуществъ (Пахманъ, Обычное гражданское право въ Россіи, 1877 г., т. I, стр. 157).

[2]) По поводу существующаго у насъ ограниченія въ срокѣ найма недвижимости г. Куницынъ замѣчаетъ: „всего естественнѣе предполагать въ этомъ ограниченіи времени найма мысль закона о положеніи предѣла стѣсненію права собственности въ рукахъ преемника наймоотдатчика". (О силѣ договора найма имуществъ Ж. М. Ю., 1861 г., т. IX, стр. 512). Едва ли есть нужда въ подобномъ предположеніи, разъ документы даютъ основанія для иного заключенія. Не болѣе удачно и предположеніе, сдѣланное г. Кавелинымъ: „отдавать недвижимыя имущества въ аренду", говоритъ онъ, „между частными лицами дозволялось первоначально на срокъ не свыше 12 лѣтъ; при этомъ, кажется, имѣлись въ виду преимущественно имѣнія, населенныя крѣпостными людьми" (Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ, 1879, стр. 189) По мнѣнію проф. Мейера, причина установленія у насъ 12-лѣтняго срока для найма недвижимости — „заключается, вѣроятно, въ опасеніи, чтобы наемъ не прикрывалъ собою перехода права собственности, что было бы убыточно для казны, такъ какъ переходъ права собственности по недвижимому имуществу доставляетъ ей довольно значительный доходъ" (Р. Гр. Право, 1868 г., стр. 486).

[3]) Второе полн. собр. зак., № 8, 476.

[4]) Второе полн. собр. зак., № 21, 387.

[5]) Собр. Узак. и Распор. Прав., 1874 г., № 635.

освобожденіи крестьянъ, помѣщикамъ было предоставлено право отдавать въ аренду состоящія въ ихъ распоряженіи (т. е., не вошедшія въ надѣлъ) земли, угодья и оброчныя статьи—на срокъ до 36 лѣтъ [1]). Закономъ 24 октября 1872 года предоставлено такое же право удѣльному вѣдомству [2]). По закону 25 марта 1891 года, обществомъ кочевниковъ Акмолинской, Семипалатинской, Семирѣчинской, Уральской и Тургайской областей разрѣшено сдавать въ наемъ земли, находящіяся въ предѣлахъ ихъ зимовыхъ стойбищъ, на срокъ не свыше 30 лѣтъ лицамъ русскаго происхожденія, для земледѣлія и устройства фабрикъ, заводовъ, мельницъ и другихъ подобныхъ заведеній. По закону 27 февраля 1898 года, Министру Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ предоставлено право сдавать, по соглашенію съ Министромъ Иностранныхъ Дѣлъ, пригодныя для садовой культуры Бессарабскія имѣнія заграничныхъ монастырей мелкими участками въ аренду на срокъ до 24 лѣтъ, подъ разведеніе фруктово-виноградныхъ садовъ [3]). Наконецъ, признанъ дѣйствующимъ правомъ и наемъ „изъ выстройки“, т. е., наемъ „на многіе годы“, упоминаемый въ нашемъ законодательствѣ еще въ XVIII-мъ вѣкѣ [4]). А именно: дворовыя, лавочныя и прочія, предназначенныя для хозяйственныхъ заведеній, мѣста могутъ быть отдаваемы въ наемъ или содержаніе изъ выстройки, на счетъ наемщика, съ тѣмъ, чтобы онъ въ теченіе условленнаго числа лѣтъ пользовался выстроеннымъ зданіемъ, а по прошествіи срока все выстроенное поступило бы въ собственность хозяина участка [5]).

---

[1]) Второе полн. собр. зак., № 36, 674, II, ст. 3.

[2]) Второе полн. собр. зак., № 51, 440.

[3]) Св. Зак. X т. I. ч. прим. 2 и 3 къ ст. 1693.

[4]) См. первое полн. собр. зак., указы: 1701 г., января 30, № 1833; 1738 г., іюня 8, № 7594, ст. 3, п. 10.

[5]) Сводъ зак., т. X, ч. 1, ст. 1697.

Заключеніе.

§ 1. Сопоставленіе легальныхъ ограниченій права собственности въ русскомъ правѣ съ легальными ограниченіями права собственности въ западно-европейскомъ правѣ.

Изъ изложеннаго видно, что нашему праву извѣстны три группы ограниченій права собственности: a) ограниченія въ пользованіи вещью, установленныя въ интересахъ публичныхъ; b) ограниченія въ пользованіи вещью, установленныя въ интересахъ частныхъ лицъ; c) ограниченія въ юридическомъ распоряженіи вещью.

Причины, вызвавшія эти ограниченія, разнообразны.

Давнымъ давно вотчинники стали служить у насъ государству. Владѣніе землею не было на Руси юридическимъ основаніемъ службы, ея причиною. „Оно", какъ говоритъ г. Побѣдоносцевъ, „шло за службою, но не предшествовало ей, какъ резонъ, объяснялось службою, но не объясняло ея непосредственно" [1]). Государственная власть, стремясь обезпечить средства служилому сословію, издавна заботилась о томъ, чтобы „земля изъ службы не выходила" и чтобы отъ того „убытка службѣ не было" [2]). Подъ вліяніемъ этого мотива появляется цѣлый рядъ постановленій, ограничивающихъ право распоряженія землями у служилыхъ людей, съ цѣлью прикрѣпить землю къ службѣ и лишить ея владѣльца возможности „отбывать отъ службы". Эти ограниченія, зародившись еще въ эпоху междукняжескихъ отношеній, опредѣленно высказываются лишь въ XVI вѣкѣ. Въ тоже время сжимается право собственности и въ рукахъ неслужилаго класса, въ рукахъ духовныхъ владѣльцевъ. Оберегая свои поземельныя владѣнія отъ поворота на государственную службу, они выступили въ 1503 году съ тео-

[1]) Побѣдоносцевъ. Курсъ I, стр. 136.
[2]) А. И. I, № 154, XIX.

ріей неподвижности духовныхъ владѣній и тѣмъ стѣснили себя въ правѣ отчужденія. Можетъ быть, въ интересахъ же государственной службы, законодательство XVII вѣка вводитъ въ писанное право тѣ ограниченія въ правѣ собственности на родовыя имущества, которыя возникли еще въ эпоху разложенія родового быта.

Въ XV—XVII вѣкахъ совершилось прикрѣпленіе крестьянъ къ землѣ. Оно отразилось нѣкоторымъ образомъ и на правѣ собственности на землю. Оно стѣснило право пользованія и распоряженія тѣми участками, на которыхъ были записаны и закрѣплены крестьяне.

Съ XVII вѣка, въ виду потребностей окрѣпшаго государственнаго союза и запросовъ частной жизни, ограничивается право собственности на землю въ правѣ пользованія. Тогда ставятся и рѣшаются вопросы: о правѣ на сухопутную дорогу, о правѣ движенія по рѣкамъ, правѣ угодій и правѣ сосѣдства, наконецъ, нѣкоторые вопросы полицейскаго характера (главнымъ образомъ, въ видахъ предупрежденія пожаровъ).

Въ XVIII вѣкѣ, по мѣрѣ развитія у насъ рудокопнаго дѣла, поднимается вопросъ о правѣ на нѣдра. Первоначально онъ разрѣшается по началамъ древнихъ юридическихъ воззрѣній, т. е. въ пользу всѣхъ и каждаго. Тогда появляются у насъ ограниченія права собственности, съ точки зрѣнія пользованія поверхностью земли, въ интересахъ публичныхъ, въ виду пользы „рудокопнаго дѣла“. Но при Императрицѣ Екатеринѣ Великой, право на нѣдра входитъ въ содержаніе права собственности на землю, а вмѣстѣ съ тѣмъ прекращаютъ свое дѣйствіе и появившіяся, въ видахъ разработки нѣдръ, ограниченія.

Въ XVIII же вѣкѣ, Петръ Великій, подъ вліяніемъ нуждъ кораблестроенія, стѣснилъ пользованіе лѣсами. Онъ установилъ цѣлый рядъ ограниченій права собственности на лѣсныя дачи. Ограниченія эти просуществовали вплоть до послѣдней четверти XVIII вѣка. Въ 1782 году они были уничтожены, какъ вредныя въ экономіи отдѣльныхъ хозяйствъ.

Въ томъ же вѣкѣ, подъ вліяніемъ законодательства, отнявшаго у крестьянъ право на землю (указы 2 іюня 1732 года и 13 мая 1754 года) и поставившаго ихъ въ зависимость отъ земельныхъ владѣльцевъ (законы 1719, 1722, 1747, 1760 годовъ), исчезаютъ на практикѣ и тѣ ограниченія права собственности на землю, которыя вызваны были прикрѣпленіемъ крестьянъ къ землѣ.

Жалованными грамотами Петра III и Екатерины II снята была служебная повинность съ дворянства. Тогда должны были прекратить свое существованіе и тѣ ограниченія права собственности, которыя были установлены когда-то въ интересахъ службы и стѣсняли собственника въ юридическомъ распоряженіи вещью. Они, дѣйствительно, были уничтожены въ значительной мѣрѣ Екатериной Великой. Въ жалованной грамотѣ дворянству она даетъ собственнику земли право свободнаго распоряженія, впрочемъ, съ тѣми стѣсненіями, которыя тогда содержались въ законахъ относительно родовыхъ имуществъ [1]).

Но и въ царствованіе Императрицы Екатетерины II сохраняли свою силу тѣ ограниченія, которыя стѣсняли собственника въ правѣ пользованія: съ точки зрѣнія права на дорогу, сосѣдства, права угодій, а также съ полицейской точки зрѣнія.

XIX столѣтіе выдвинуло у насъ въ жизни множество вопросовъ государственнаго и частнаго характера. Уже Александръ Благословенный подумалъ объ участи крестьянства. 12 декабря 1801 г.[2]) свободнымъ (не причисленнымъ къ помѣщичьимъ владѣніямъ) крестьянамъ разрѣшено имѣть право собственности на землю. 20 февраля 1803 г. это право ограничено, съ точки зрѣнія jus disponendi, объявленіемъ крестьянскихъ участковъ мѣрою въ 8 десятинъ имуществомъ нераздѣльнымъ [4]). А освободительная реформа 19 февраля 1861 года повлекла за собой цѣлый рядъ ограничительныхъ постановленій въ сферѣ владѣнія землею—какъ въ интересахъ крестьянства, такъ и въ интересахъ потерявшаго право на крестьянъ дворянства.

Вмѣстѣ съ этимъ принимаются мѣры и къ поддержанію и укрѣпленію у насъ дворянства. По закону 20 іюля 1848 года малоимущіе дворяне нѣкоторыхъ мѣстностей надѣляются казенною землею на правѣ потомственнаго владѣнія [5]), 6 декабря 1842 года издается положеніе о маіоратахъ въ губерніяхъ, возвращенныхъ отъ Польши [6]), по закону 16 іюля 1845 года оживаетъ у насъ идея заповѣдныхъ имуществъ, возникшая еще при Петрѣ I и заглохшая было въ царствованіе Импе-

---

[1]) Первое полное собр. зак., № 16, 187, ст. 22; см. также № 16, 188 ст. 88.

[2]) Первое полное собр. зак., № 16, 187, ст. 22, 23, 33, 34; № 16, 188 ст. 88; №№ 15, 447; 15, 518.

[3]) Первое полное собр. зак., № 20, 075.

[4]) Первое полное собр. зак. № 20, 620, п 8.

[5]) Второе полное собр. зак., № 22, 457.

[6]) Второе полное собр зак., № 16, 297.

ратрицы Анны [1]). Все это такъ или иначе отразилось на права собственности на землю.

Кромѣ того, въ этомъ же столѣтіи правительство принимаетъ мѣры къ устройству быта малороссійскихъ козаковъ[2]), къ устройству быта сельскаго населенія (законы о колонистахъ). Это также сказывается на правѣ собственности на недвижимость.

Наконецъ, развитіе у насъ желѣзнодорожнаго дѣла, пароходства, фабричной и заводской промышленности, строительнаго дѣла—вызвало также цѣлый рядъ мѣръ къ упорядоченію быта населенія и къ сохраненію и развитію народнаго богатства. И всѣ эти мѣры отразились извѣстнымъ образомъ на правѣ собственности на недвижимость. Развиваются старыя ограниченія: съ пожарной точки зрѣнія, съ точки зрѣнія благообразія городскихъ строеній, безопасности и благосостоянія обывателей. Возникаютъ новыя, напр., въ дорожномъ правѣ, въ правѣ пользованія лѣсами, въ правѣ охоты и рыбной ловли, ограниченія въ раіонѣ крѣпостной линіи. Жизнь идетъ впередъ, растетъ государство и его потребности, развиваются потребности отдѣльныхъ хозяйствъ, и собственнику недвижимости приходится поступаться своими интересами и на пользу общую, и на пользу отдѣльныхъ лицъ.

Три группы ограниченій права собственности, извѣстныя нашему праву, встрѣчаются и въ западно-европейскомъ правѣ. Съ этой стороны существуетъ полное сходство между послѣднимъ и русскимъ правомъ.

Но полнота сходства на этомъ и прекращается. Кругъ ограниченій права собственности въ западно-европейскомъ правѣ, по своему содержанію, не совпадаетъ съ кругомъ ограниченій въ русскомъ правѣ.

Правда, и въ западно-европейскомъ правѣ имѣются ограниченія, сходныя съ ограниченіями нашего права. Однородныя причины должны были привести и къ однороднымъ послѣдствіямъ. Но такихъ ограниченій не много.

Такъ, потребность въ сухопутныхъ и водныхъ путяхъ сообщенія вызвала и въ Западной Европѣ, какъ и у насъ, ограниченія права собственности правомъ на публичную дорогу, правомъ движенія по воднымъ путямъ (судоходнымъ и сплавнымъ рѣкамъ и озерамъ) и правомъ на бечевникъ. Съ такими ограниченіями мы встрѣчаемся и въ

---

[1]) Первое полное собр зак., № 5717.

[2]) Второе полное собр. зак., № 5458.

римскомъ правѣ [1]) и въ нѣмецкомъ правѣ [2]). По Французскому и Итальянскому Уложеніямъ, публичныя дороги, а равно и сплавныя рѣки, считаются вещами, никому не принадлежащими на правѣ собствен-

---

[1]) Римляне дѣлили дороги на два разряда: viae publicae и viae privatae: Къ первому разряду относились viae militares, quae exitum ad mare, aut in urbes, aut in flumina publica habent (Dig. 43. 7. 3. § 1); ко второму—всѣ остальныя. Право собственности на полотно подъ via publica принадлежало государству: solum publicum est (Dig. 43. 8. 2. § 21. Таково принятое въ наукѣ толкованіе этого выраженія. См. Dernburg Pandekten I, 1902, стр. 163—164 и прим. 7 на стр. 164; Windscheid Lehrbuch I. 1891 стр. 413—414 и прим. 17 на стр. 414—415; Stobbe Handbuch I изд. 1893, § 64 стр. 599 и прим. 9 на стр. 599). Но это право собственности было ограничено правомъ участія общаго, т. е. правомъ движенія всѣхъ и каждаго по via publica: communis est usus... viarum publicarum (Dig. 39. 2. 24): Via privata была достояніемъ частныхъ лицъ. Ея полотно принадлежало на правѣ собственности не государству, а частнымъ лицамъ, но на правѣ собственности, ограниченномъ установленнымъ въ пользу всѣхъ и каждаго ius eundi et agendi (Dig. 43. 8. 1. § 21). Рѣки раздѣлялись на двѣ группы: flumina publica и flumina privata. Въ первую группу зачислялись всѣ рѣки, не пересыхавшія въ теченіи всего года (perennia), во вторую—остальныя (Dig. 1. 8. 4. § 1; 43. 12. 1. § 3). Flumen publicum принадлежала на правѣ собственности государству (таково мнѣніе Dernburg'a, соотвѣтствующее источникамъ Римскаго права. Pand. I, 1902, стр. 167. Contra-Windscheid ibid. стр. 413 и прим. 11, Stobbe, ibid. стр. 612 и прим. 46), но на правѣ собственности, ограниченномъ общественнымъ пользованіемъ: fluminum publicarum communis est usus (Dig. 39. 2. 24; Inst. II. 1 § 4). Собственникъ берега публичной рѣки обязанъ былъ предоставить всѣмъ и каждому пользованіе побережною полосою, какъ бечевникомъ: riparum... usus publicus est iuris gentium,... itaque navem ad eas applicare, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere cui libet liberum est (Inst. II. 1 § 4).

[2]) Въ Прусскомъ правѣ публичныя дороги дѣлятся на два класса: а) большія (Land-und Heerstrasse), соединяющія города между собою, съ моремъ, большими рѣками или границами государства (L. R. II. 15 § 1); в) дороги общинныя (Gemeindewege), предназначенныя служить цѣлямъ передвиженія внутри данной общины. Первыя принадлежали раньше государству (L. R. II 14. § 21; Rehbein nnd Reinke—Allgemeines Landrecht für die Preusssichen Staaten 1885 B. IV стр. 594), съ теченіемъ же времени (законъ 8 іюля 1865 года) были признаны собственностью провинцій и другихъ областныхъ союзовъ (Communalverbände) (Rethbein und Reinke ibid. B. IV стр. 594 прим. 1); вторыя—собственность общинъ и частныхъ владѣльцевъ (Rehbein und Reinke B. IV стр. 594 прим. 1). Право собственности на полотно дороги не полно. Собственникъ долженъ допустить движеніе по дорогѣ Онъ обязанъ поддерживать ее въ состояніи, соотвѣтствующемъ ея назначенію (L. R. II. 15 §§ 11 и 12). Какъ собственникъ, онъ владѣетъ отчасти правомъ пользованія; ему принадлежитъ, напр., право пользованія деревьями, травою, растущими на пространствѣ дороги, навозомъ, оказавшимся на дорогѣ и проч., въ особенности платой за проѣздъ (Chaussegelder), гдѣ она существуетъ (L. R. II, 15 § 8. Впрочемъ, Обертрибуналъ призналъ право пользованія растущими на полотнѣ дороги деревьями за тѣми, кто имѣетъ надъ ними наблюденіе. Dernburg Lehrbuch des Pr. P. R. I стр. 629 прим. 7). По прусскому праву, публичными рѣками считаются лишь рѣки судоходныя по своей природѣ и только тамъ, гдѣ судоходство возможно (L. R. II 14 § 21; 15 § 38). Открытыми для общественнаго пользованія считаются

ности [1]). Но постановленія объ ограниченіяхъ права собственности береговыхъ владѣльцевъ правомъ на бечевникъ имѣются и во Франціи, и въ Италіи [2]).

Заботы о сбереженіи лѣсовъ вызвали и въ Западной Европѣ ограниченія права собственности на лѣсную дачу [3]), заботы о сбереженіи дичи и рыбныхъ богатствъ повели къ ограниченіямъ въ правѣ

и морскіе заливы, бухты и гавани, разъ они годны для судоходства. Судоходныя рѣки и другія водовмѣстилища считаются собственностью государства (Dernburg. Lehrbuch des Pr. Pr. R. I стр. 617—618; L. R. II 14 § 21; 15 § 46, 50, 52, 73), но ограниченной правомъ участія общаго (L. R. II 15 § 44, 47, 79; Dernburg Lehrbuch des Pr. Pr. R. I стр. 617, 618 и прим. 5, стр. 619). Берега публичныхъ рѣкъ принадлежатъ на правѣ собственности береговымъ владѣльцамъ (L. R, II 15 § 55); ихъ право собственности ограничено обязанностью дать бечевникъ (Leinpfad) и заботиться объ укрѣпленіи береговъ (L. R. II 15 § 57 и § 63; 19 § 58; I. 9 §§ 239—241; Dernburg Lehrbuch des Pr. Priv. R. I стр. 628). Аналогичныя опредѣленія имѣются въ Австрійскомъ правѣ. (См. Randa ibid. стр. 61—94; Allg. B. G. B. § 287). Ср. Stobbé Handbuch I изд. 1893 стр. 599—616.

[1]) Французское Уложеніе не опредѣляетъ особенностей права на публичныя дороги, улицы и судоходныя и сплавныя рѣки. Оно пользуется для этой цѣли не совсѣмъ яснымъ выраженіемъ:... „ne sont pas susceptibles d'une propriété privée“ (§ 538). Французская доктрина понимаетъ это выраженіе въ томъ смыслѣ, что, по французскому Уложенію, публичныя дороги, улицы, судоходныя и сплавныя рѣки суть вещи, предназначенныя для общественнаго пользованія и *не имѣющія собственника*, пока сохраняютъ свое назначеніе (см. Laurent Cours I, 1881, стр. 475, 468. Aubry et Rau Cours II, 1863 §§ 168, 169). Итальянское Уложеніе болѣе опредѣленно на этотъ счетъ. Оно причисляетъ національныя дороги, рѣки и другія имущества, предназначенныя для общественнаго пользованія, къ имуществамъ государственнымъ или общественнымъ (§§ 426, 427, 432), т. е. принадлежащимъ государству, провинціямъ или общинамъ не на частномъ правѣ, а на правѣ публичномъ (въ противоположность имуществамъ патриманіальнымъ), впрочемъ, лишь пока эти имущества сохраняютъ свое назначеніе.

[2]) Во Франціи берега судоходныхъ и сплавныхъ рѣкъ считаются собственностью береговыхъ владѣльцевъ. Право собственности ихъ ограничено обязанностью дать бечевникъ (le marchepied ou chemin de halage). Размѣры этой обязанности опредѣляются спеціальными узаконеніями (Tripier. Cod. Civ. §§ 537—543, 556, 560 и прим. къ § 556). По Итальянскому Уложенію право на бечевникъ относится къ ограниченіямъ права собственности (§ 534).

[3]) Въ Германіи по закону 14 мая 1881 г. лѣса общественныхъ союзовъ (Realgemeinden, Nutzungsgemeinden, Markgenossenschaften, Gegöferschaften, Erbegenossenschaften und gleichartigen Genossenschaften) подчинены надзору государственной власти, а законъ 6 іюля 1875 года далъ правила о защитныхъ лѣсахъ. См. подробности у Dernburg'a Lehrbuch des Pr. Pr. R. I § 217 № 3; Stobbe Handbuch II. I § 100 № 3 Въ Австріи законъ о защитныхъ лѣсахъ вышелъ въ 1852 г. (Randa § 5 № 7). Во Франціи такой законъ изданъ 18-го іюня 1859 г. Во Франціи рубка всякаго лѣса возможна (за немногими исключеніями) лишь съ разрѣшенія администраціи (Cod. forest § 224).

охоты и рыбной ловли [1]), заботы о благообразіи и безопасности строеній—къ ограниченіямъ въ постройкѣ зданій [2]), стремленіе обезпечить оборону крѣпости — къ ограниченіямъ въ раіонѣ крѣпостной линіи[3]), заботы о развитіи горнаго дѣла—къ ограниченіямъ въ правѣ на нѣдра [4]), заботы о сохраненіи имуществъ въ одной и той же фамиліи—къ созданію института заповѣдныхъ имуществъ (фамильный фидеикоммиссъ) [5]).

Всѣ эти ограниченія сходны съ нашими. Но, конечно, между нашимъ правомъ и западноевропейскимъ и въ этихъ пунктахъ существуетъ сходство неполное. Опредѣленія западноевропейскихъ законодательствъ богаче и разнообразнѣе. Такъ, ограниченія въ правѣ охоты и рыбной ловли полнѣе, чѣмъ въ русскомъ правѣ. Нѣмецкое право знаетъ принудительное образованіе товариществъ собственниковъ въ цѣляхъ облѣсенія почвы, сохраненія дичи и лѣсныхъ богатствъ, — институтъ, вовсе неизвѣстный русскому праву. Ограниченія въ правѣ на нѣдра у насъ лишь въ эмбріональномъ, такъ сказать, состояніи. Въ Западной Европѣ они — разработанный институтъ; сфера примѣненія ихъ шире, чѣмъ въ Россіи (они касаются почти всѣхъ земельныхъ владѣній) [6]).

---

[1]) Объ ограниченіяхъ въ правѣ охоты и рыбной ловли по Германскому праву см. Stobbe ibid. II. I § 110 Dernburg Lehrbuch des Pr. Pr. R. I § 229 и § 230. Для французскаго права—Tripier Les cod. fr. изд. 1888 г.—относительно рыбной ловли: законъ 15 апрѣля 1829 г., ордон. 15 ноября 1830 г., регламентъ 31 мая 1865 г., декреты 25 января 1868 г., 20 сентября 1868 г., 30 января 1869 г., 10—20 августа 1875 г., 17 марта 1869 г. и 18 мая 1878 г.; относительно права охоты—законы 3 мая 1844 г. и 22—25 января 1874 г.

[2]) Объ ограниченіяхъ въ постройкѣ зданій по Германскому праву см. Dernburg ibid. I. §§ 218, 219; Stobbe II. I § 100 № 1. По французскому праву—Tripier ibid. декретъ 7 марта 1808 г., законъ 28 сентября—6 октября 1791 г., 19 января, 7 марта и 13—22 апрѣля 1850 г. Ср. Laurent Cours I стр. 482—483.

[3]) Очень обстоятельныя на этотъ счетъ опредѣленія имѣются въ Германскомъ законѣ 21 декабря 1871 г. См. Stobbe II. I § 100 № 1. Dernburg Lehrbuch des Pr. Pr. R. I § 217 № 6. Объ ограниченіяхъ въ раіонѣ крѣпостной линіи въ Австрійскомъ правѣ упоминаетъ Randa ibid. стр. 118—119. Для французскаго права см. Aubry et Rau—Cours II стр. 483—484.

[4]) Объ ограниченіяхъ въ правѣ на нѣдра по Германскому праву см. Dernburg Lehrb. des Pr. P. R. I § 217 № 5; Stobbe II. I § 101 №№ 7 и 8; по Австрійскому праву—Randa ibid. стр. 118; по Французскому праву—Tripier Les Cod. fr. законъ 10-го апрѣля 1810 г.

[5]) О фидеикоммиссахъ въ Германіи см. Dernburg Lehrbuch Pr. Pr. R. I §§ 374—379; во Франціи—Violet-Histoire du droit civil français 1893 стр. 652—653, 714 - 728.

[6]) О горномъ правѣ въ Германіи см. Dernburg Lehrbuch des Pr. Pr. R. I §§ 258—273. Stobbe II. I § 123.

Кромѣ ограниченій, сходныхъ съ ограниченіями нашего права, въ западноевропейскомъ правѣ имѣется цѣлый рядъ ограниченій, вовсе неизвѣстныхъ русскому праву. Особенно много ихъ въ кругу ограниченій въ пользованіи вещью, установленныхъ въ интересахъ частныхъ лицъ. Развились они въ Западной Европѣ, съ одной стороны, благодаря мѣстнымъ обычаямъ и мѣстнымъ условіямъ (большей плотности населенія, чѣмъ у насъ, большему развитію городской и промышленной жизни), съ другой стороны, подъ вліяніемъ римскаго права, фактора,—почти не участвовавшаго въ созданіи ограниченій права собственности въ нашемъ правѣ [1]).

Такъ, а) западноевропейскимъ законодательствамъ извѣстно установленное въ частныхъ интересахъ [2]) ограниченіе, состоящее въ томъ, что собственникъ имѣнія, въ предѣлы котораго случайно попала чужая движимая вещь, обязанъ разрѣшить владѣльцу розыскъ и выемку ея, подъ условіемъ вознагражденія за возможные отъ этого убытки. Приведенное ограниченіе въ большинствѣ западноевропейскихъ законодательствъ установлено лишь для нѣкоторыхъ случаевъ: по римскому праву, лишь въ отношеніи вещей, унесенныхъ въ чужія владѣнія во время разлива рѣки (Dig. 39. 2. lex 9 § 1); по Прусскому, только въ отношеніи улетѣвшихъ пчелъ, унесенныхъ, въ половодье или при разрывѣ плотины, изъ замкнутыхъ водъ рыбъ, а также сломанныхъ бурей деревьевъ (L. R. I. IX. §§ 122, 178, 293—296); по Австрійскому уложенію, — въ отношеніи пчелиныхъ роевъ, а также ручныхъ и прирученныхъ животныхъ (§ 384); по Саксонскому уложенію, только въ

---

[1]) По мнѣнію проф. Сергѣевича, установленныя нашимъ законодательствомъ „права на чужія вещи" — „сложились подъ несомнѣннымъ вліяніемъ *византійскаго права*". (Лекціи и изслѣдованія по древней исторіи русскаго права изд. 1899 стр. 417). По мнѣнію проф. Владимірскаго-Буданова, „сервитуты, обозначенные въ Уложеніи Царя Алексѣя Михайловича: право запрудъ на рѣкахъ (Улож. X. 238), право угодій на чужой вотчинѣ (ibid. ст. 239—243), сервитуты городскіе (ibid. 277—279), большею частью заимствованы въ Уложеніе черезъ литовскій статутъ изъ *римскаго права*" (Обзоръ. 1902 г. стр. 594). Но право угодій неизвѣстно ни римскому, ни византійскому праву. Въ остальныхъ же случаяхъ сервитутовъ, указанныхъ проф. Сергѣевичемъ и проф. Владимірскимъ-Будановымъ, идетъ рѣчь собственно не о существующихъ по закону сервитутахъ и, слѣдовательно, не о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности, а объ его границахъ. Наши легальные сервитуты и вообще легальныя ограниченія права собственности, за немногими исключеніями (напр., ограниченіе въ распоряженіи вотчинами духовныхъ владѣльцевъ), образовались не подъ вліяніемъ римскаго права.

[2]) Ср. Stobbe, ibid. II. 1. § 101, стр. 336.

отношеніи пчелиныхъ роевъ (§ 230)[1]). Германское уложеніе даетъ по этому поводу общее положеніе: „если какая-либо вещь изъ-подъ господства владѣльца ея перейдетъ въ предѣлы поземельнаго участка, находящагося во владѣніи другого лица, то владѣлецъ участка обязанъ разрѣшить розыскъ и выемку вещи, буде никѣмъ тѣмъ временемъ не пріобрѣтено владѣніе вещью; владѣлецъ участка можетъ требовать возмѣщенія ущерба, причиненнаго ему розыскомъ и выемкой вещи“ (§ 867). Такое же общее правило имѣется въ Остзейскихъ Гражданскихъ Законахъ (§ 996).

b) Французское право устанавливаетъ, также въ пользу частныхъ лицъ, ограниченіе не извѣстное русскому праву. Законъ 28 сентября—6 октября 1791 г., сохранившій во Франціи силу и по нынѣ, призналъ для собственниковъ недвижимости обязательнымъ такъ называемое le droit du glanage, dn râletage et du grappillage. Оно состоитъ въ правѣ собирать колосья послѣ жатвы, сгребать остатки травы на убранныхъ лугахъ и подбирать (также по уборкѣ) виноградъ въ предѣлахъ чужихъ владѣній. Осуществленіе этого права допускается, впрочемъ, лишь на открытыхъ мѣстностяхъ, т. е., не обнесенныхъ плетнями, заборами, рвами и пр. Le glanage, le râletage и le grappillage не должны имѣть мѣста dans tout enclos rural. Законъ того же года освятилъ и издавна существовавшій во Франціи обычай de vaine pâture et de parcours. Подъ именемъ vaine pâture разумѣется право жителей данной общины гонять скотъ для пастьбы на чужія убранныя поля. Если этимъ правомъ пользуются двѣ общины взаимно, оно носитъ названіе parcours. По общему правилу, всякій собственникъ можетъ посылать на пастьбу количество скота, пропорціональное размѣрамъ земли, которою онъ владѣетъ въ общинѣ. Законъ 1791 года допускаетъ осуществленіе этого права во всѣхъ сельскихъ мѣстностяхъ Франціи, однако, лишь спустя два дня по уборкѣ полей. Онъ запрещаетъ общественную пастьбу въ такихъ участкахъ, гдѣ она неминуемо повлекла бы за собою убытки для собственника: въ садахъ, виноградникахъ, искусственныхъ лугахъ и пр. Каждый изъ собственниковъ можетъ не допустить осуществленіе этого права въ предѣлахъ своихъ владѣній, преградивъ третьимъ лицамъ доступъ въ свое имѣніе. Но

[1]) Въ остальныхъ случаяхъ, по названнымъ законодательствамъ, собственнику случайно попавшей въ чужія владѣнія вещи принадлежитъ лишь actio ad exhibendum. См. Stobbe Handbuch II. I стр. 336 прим. 17.

онъ теряетъ тогда право пасти скотъ на чужой землѣ, впрочемъ, лишь en proportion du terrain qu'il y soustrait [1]).

Громадна разница между нашимъ правомъ и правомъ западноевропейскимъ въ постановленіяхъ объ ограниченіяхъ права собственности въ интересахъ сосѣдей.

Какъ видно изъ предыдущаго, наше сосѣдское право не богато ограниченіями. Законы гражданскіе говорятъ собственно только о Nothweg.

Въ западноевропейскомъ правѣ кругъ ограниченій, установленныхъ въ интересахъ сосѣдей, довольно обширенъ.

Кромѣ права на Nothweg, о которомъ мы говорили раньше, западноевропейское право устанавливаетъ въ интересахъ сосѣдей слѣдующія ограниченія.

а) Еще римскому праву извѣстно было ограниченіе относительно стока дождевой воды. Римское право обязывало собственника не измѣнять самовольно нормальнаго состоянія участка такимъ образомъ, чтобы стокъ дождевой воды усилился или уменьшился ко вреду сосѣдняго участка, при чемъ нормальное состояніе опредѣлялось отчасти естественнымъ устройствомъ поверхности, отчасти искусственными сооруженіями, устроенными по распоряженію власти или существующими съ незапамятныхъ временъ (Dig. 39. 3. Баронъ § 126 № 6, Windscheid I § 169 № 5, Dernburg P. I § 200 № 4). Такимъ образомъ, по римскому праву, собственникъ нижележащаго имѣнія дол-

---

[1]) Tripier. Les Cod. fr. loi du 28 sept.—6 oct. 1791. Laurent Cours I стр. 565—566; Demolombe Traité des servitudes II 1868, стр. 429—430. Кромѣ этого права угодій, Французскому законодательству извѣстны и права угодій, встрѣчающіяся въ русскомъ законодательствѣ. Таково право въѣзда въ чужой лѣсъ казенный и частный, право пастьбы въ чужомъ лѣсу и прочихъ угодій. Впрочемъ, и право угодій во Франціи носитъ своеобразныя черты, не позволяющія признать его тождественнымъ съ русскимъ правомъ угодій. Такъ, объемъ права въѣзда во Франціи уже, чѣмъ въ Россіи. Оно существуетъ въ трехъ видахъ: въ видѣ права на опредѣленное количество срубленныхъ деревьевъ (управомоченное лицо можетъ взять такія деревья лишь по указанію лѣсной администраціи), или въ видѣ права пользованія засохшими деревьями и валежникомъ, или, наконецъ, въ видѣ права пользованія дровами для отопленія. (Cod. forest. §§ 79—81). Право пастьбы скота въ чужомъ лѣсу допускается лишь въ сроки, опредѣляемые каждый разъ лѣсной администраціей, и въ указанныхъ ею мѣстахъ. Администрація же опредѣляетъ и число головъ скота, который можно выгонять на пастбище. Нѣкоторые виды животныхъ (овцы, козы) вовсе не допускаются къ пастьбѣ въ лѣсахъ (Cod. forest. §§ 66, 67, 70—79; 118—120). Всѣ эти ограниченія права угодій, возникшаго въ обычномъ правѣ и признаннаго законодательствомъ, имѣютъ своей цѣлью предупредить истребленіе лѣсовъ.

женъ терпѣть естественный стокъ *дождевой* воды съ вышележащаго имѣнія.

Эта обязанность извѣстна и новому западноевропейскому законодательству, но уже въ видѣ обязанности принимать естественный стокъ *всякой* воды.

Впрочемъ, Прусское земское уложеніе, по общему правилу, не подвергаетъ собственника этому ограниченію. Оно не обязываетъ собственника нижележащаго участка принимать отъ сосѣднихъ владѣній воду, образовавшуюся изъ атмосферическихъ осадковъ (Tageswasser). Собственникъ, напротивъ того, имѣетъ право закрыть свой участокъ съ цѣлью помѣшать напору этой „дикой" воды. Но собственникъ можетъ отвести дождевую воду изъ своего участка, воспользовавшись для этой цѣли сосѣднимъ участкомъ, если онъ не имѣетъ возможности иначе осушить свою почву и если это принесетъ ему больше пользы, чѣмъ вреда сосѣду. Въ этомъ случаѣ на сосѣдѣ лежитъ обязанность принимать дождевую воду, подъ условіемъ вознагражденія за вредъ и убытки. Тоже правило примѣняется и къ случаямъ отвода стоячей воды (изъ озеръ, болотъ, прудовъ) въ видахъ осушенія почвы. (L. R. I. 8. §§ 102—105, 108. Dernburg—Lehrbuch des P. P. R. I стр. 625 прим. 11).

Саксонское уложеніе узаконяетъ: „имѣніе нижележащее должно терпѣть отъ имѣнія вышележащаго стокъ воды (не только дождевой), происходящій отъ естественнаго положенія почвы" (§ 354). Такая же обязанность установлена въ Австріи имперскимъ закономъ 30-го іюня 1869 г. (Reichswassergesetz § 11. Ср. Randa Ergenthumsrecht стр. 98 № 4), а равно и Французскимъ (§ 640), Итальянскимъ (§ 536) и Цюрихскимъ (§§ 578—579) уложеніями. Извѣстна она и Остзейскимъ гражданскимъ законамъ (§ 997).

b) Возлагая на собственника нижележащаго имѣнія обязанность терпѣть естественный стокъ воды съ имѣнія вышележащаго, нѣкоторыя законодательства даютъ собственнику выше—или нижележащаго имѣнія право устранить во владѣніяхъ сосѣда преграды и измѣненія, произведенныя посторонними лицами или происшедшія случайно, если они препятствуютъ естественному стоку воды и причиняютъ вредъ. Общее опредѣленіе по этому поводу даетъ Саксонское уложеніе. „Каждый обязанъ", говорится въ этомъ уложеніи, „за вознагражденіе, предоставить сосѣду право устранить съ своей земли тѣ причиняющія вредъ преграды и измѣненія, произведенныя посторонними лицами или случайно, которыя или ко вреду имѣнія вышележащаго препятствуютъ стоку воды

въ имѣніе нижележащее, или ко вреду имѣнія нижележащаго даютъ теченію воды большую силу или иное направленіе" (356). Такое же правило имѣется въ Итальянскомъ уложеніи, только въ болѣе казуистичномъ видѣ: „Если берега или плотины, устроенныя на опредѣленной мѣстности для удержанія воды, разрушены или попорчены, или если требуются передѣлки, вслѣдствіе измѣненія теченія воды, и собственникъ земли не пожелаетъ взять на себя потребныхъ исправленій, возстановленій или сооруженій, то собственники земли, потерпѣвшіе или могущіе потерпѣть отъ этого вредъ или убытки, могутъ дѣлать на собственный счетъ, надлежащія поправки или сооруженія. Но работы эти должны производиться безъ всякаго вреда для собственника земли съ разрѣшенія судебной власти, по выслушаніи заинтересованныхъ лицъ и съ соблюденіемъ спеціальныхъ инструкцій о теченіи водъ". „Тоже правило соблюдается въ случаѣ необходимости очистить опредѣленную мѣстность, ровъ, ручей, берегъ, или какой-либо истокъ отъ накопившагося тамъ ила до такой степени, что это можетъ повредить сосѣднимъ мѣстностямъ" (§§ 538, 539). Остзейскіе гражданскіе законы даютъ сходное съ приведенными опредѣленіе: „если возведенная трудомъ человѣческимъ, а не естественная преграда противъ стока воды на лежащій ниже участокъ земли, какъ, напр., плотина, будетъ разрушена какимъ-либо явленіемъ природы (но не силами человѣка?), то собственникъ того участка, гдѣ находилась эта преграда, не можетъ препятствовать собственнику нижележащаго участка возстановить ее, коль скоро ему самому не предстоитъ отъ этого никакого вреда, а собственникъ нижележащаго участка находитъ въ томъ свою выгоду" (§ 1000).

c) Нѣмецкому праву извѣстно такъ называемое Tret-Kehr-oder Pflugrecht, или право поворачивать плугъ на чужомъ участкѣ, при обработкѣ своего поля (Stobbe. H. 2. 1. стр. 334 — 335). Это право извѣстно и Цюрихскому уложенію. „Если", говорится въ этомъ уложеніи, „въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ продолжаетъ существовать въ силу обычая право въѣзда на чужое поле, пахарь въ правѣ, при обработкѣ полей, въѣзжать на двѣнадцать футовъ въ незасѣянное поле другого лица. Въ мѣстностяхъ, гдѣ ведется трехпольное хозяйство, большинство землевладѣльцевъ въ правѣ постановить и о большемъ размѣрѣ этого права" (§ 577).

d) Нѣкоторые кодексы даютъ положенія о такъ называемомъ Hammerschlags-oder Leiterrecht или правѣ доступа на сосѣдній участокъ,

при возведеніи построекъ или ихъ исправленіи на своемъ участкѣ, или для возведенія лѣсовъ при ремонтѣ своихъ зданій (Stobbe 2. 1, стр. 335). Случаи примѣненія этого права въ различныхъ законодательствахъ различны. Такъ, по Саксонскому уложенію, пользованіе участкомъ сосѣда возможно при возведеніи, починкѣ или возстановленіи зданія и не только для устройства лѣсовъ, но и для провоза и помѣщенія тамъ строительныхъ матеріаловъ (§ 350). По Цюрихскому уложенію, собственникъ участка долженъ разрѣшить сосѣду не только доступъ, но и временное пользованіе своимъ участкомъ, если это необходимо *для поправки или очистки его зданія*, или *чистки* и *возстановленія* существующихъ уже клоакъ, отхожихъ ямъ и колодцевъ; собственникъ въ правѣ ходить по землѣ сосѣда *при стрижкѣ живыхъ изгородей или починкѣ пограничныхъ стѣнъ*, посколько, конечно, имѣется въ томъ надобность (§ 613, 616). По Итальянскому уложенію, возможенъ доступъ на участокъ сосѣда и проходъ чрезъ его землю, въ случаѣ признанной необходимости, *для устройства или починки стѣны или другой работы* (§ 592). По прусскому праву — *только при ремонтѣ дома*, съ цѣлью прикрѣпить къ своему зданію доски, нужныя для ремонта (1. 8. §§ 155—158). Пользованіе чужимъ участкомъ въ указанныхъ случаяхъ безмездно. Вознаграждаются лишь убытки (Сакс. ул. §§ 350, 351; Ц. У. §§ 613 — 616; Ит. ул, § 594).

е) Итальянское, Цюрихское и Французское уложенія даютъ владѣльцу участка право провести воду чрезъ чужое имѣніе изъ естественнаго или искусственнаго водовмѣстилища. По Итальянскому уложенію это возможно, когда имѣется надобность въ водѣ „для необходимыхъ условій жизни или для земледѣльческихъ или промышленныхъ потребностей“ (§ 598); по Цюрихскому уложенію, когда вода нужна для вододѣйствующаго сооруженія, орошенія луговъ или осушенія имѣній (§ 581), по Французскому праву—въ интересахъ орошенія или осушенія имѣній. Французскіе законы обязываютъ собственника терпѣть и такъ называемое l'appui, то есть примычку къ его берегу плотины или устройство иного возвышенія, способствующаго подъему воды и стоку ея въ имѣніе сосѣда въ цѣляхъ его орошенія (зак. 29 апр.—1 мая 1845, 11 іюля 1847, 10—15 іюня 1854). За пользованіе чужимъ участкомъ полагается вознагражденіе (Ит. ул. § 603; Цюр. ул. § 581).

f) Нѣкоторыя законодательства обязываютъ владѣльца участка терпѣть выступъ сосѣдняго зданія. Такая обязанность возлагалась на

владѣльца участка римскимъ правомъ лишь на случай, когда зданіе сосѣда осѣло (ventrem fecit) и выдалось въ чужой участакокъ до $^1/_2$ ф. (Dig. 8, 5, 17). Новыя законодательства устанавливаютъ эту обязанность на случай застройки сосѣдняго участка (Grenzüberbau), произведенной безъ умысла или грубой небрежности. При этомъ, Прусское (I. 9 §§ 340—342) уложеніе обязываетъ собственника зданія выкупить занятую имъ землю по справедливой цѣнѣ (nach einer billigen Taxe); Итальянское уложеніе допускаетъ возможность объявленія собственностью строителя занятой имъ земли, за вознагражденіе вдвойнѣ и при условіи возмѣщенія убытковъ (§ 452); Германское уложеніе, въ случаѣ застройки чужой земли, обязываетъ собственника зданія или къ уплатѣ ренты или къ выкупу застроеннаго участка по требованію собственника земли (§§ 912—915).

g) Римское право обязывало собственника незастроеннаго участка терпѣть распространеніе надъ этимъ участкомъ вѣтвей дерева, растущаго на участкѣ сосѣда, если вѣтви находились не ниже 15 ф. отъ земли; собственникъ участка въ правѣ былъ требовать, чтобы вѣтви были обрѣзаны до указанной высоты, въ противномъ случаѣ онъ могъ сдѣлать это самъ, и удержать обрѣзанныя вѣтви для себя (Dig. 43, 27, 1, 7 — 9). Эти опредѣленія приняты цѣликомъ въ Остзейскихъ гражданскихъ законахъ (§ 1009). Германское уложеніе воспроизводитъ ихъ уже въ нѣсколько измѣненномъ видѣ. Согласно этому уложенію, владѣлецъ участка, на который перевѣшиваются вѣтви дерева, растущаго на сосѣднемъ участкѣ, долженъ терпѣть это лишь въ томъ случаѣ, если вѣтви не мѣшаютъ пользованію его участкомъ; въ противномъ случаѣ онъ можетъ отрѣзать и удержать въ свою пользу перевѣшивающіяся вѣтви, буде онъ назначилъ владѣльцу смежнаго участка соразмѣрный срокъ для устраненія такихъ вѣтвей и онѣ въ теченіи этого срока не были удалены (§ 910). Другіе кодексы не знаютъ этого ограниченія. Прусское (I. 9 § 287, 288), Цюрихское (§ 590), Австрійское (§ 422), Французское (§ 673) и Итальянское (§ 582) уложенія не налагаютъ такой обязанности на владѣльца участка.

h) По римскому праву, право собственности на плоды, упавшіе со свѣшивающихся на чужой участокъ вѣтвей дерева, принадлежало собственнику дерева; собственникъ участка долженъ былъ позволить собственнику дерева собирать плоды tertio quoque die (спорно, значитъ ли это выраженіе „черезъ одинъ день“ или „съ промежуткомъ

двухъ дней")—(Dig. 43, 28; ср. Баронъ § 126 № I. 2; Windscheid I § 109 № 4). И эта обязанность не извѣстна новымъ законодательствамъ. Новые кодексы считаютъ плоды, упавшіе съ дерева или куста на смежный участокъ, собственностью этого участка (Пр. з. ул. I. 9 § 289; Сакс. ул. § 363; Цюр. ул. §§ 690, 591; Ост. Гр. Зак. § 781; Гер. ул. § 911).

і) Цюрихское Уложеніе даетъ право собственнику зданія устроить окна на сосѣдній участокъ. Если окна устроены, собственникъ зданія въ правѣ запретить сосѣду предположенную постройку, если его зданіе лишается отъ этого солнечнаго свѣта въ такой степени, что одна или нѣсколько комнатъ или помѣщеній, безъ принятія искусственныхъ мѣръ (напримѣръ, безъ свѣчей и проч.) становятся негодными къ тому употребленію, для котораго назначены, или стоимость зданія уменьшится по крайней мѣрѣ на десятую часть (§ 601).

Французскому (§§ 676—680) и Итальянскому (§§ 584—585) Уложеніямъ извѣстно это-же ограниченіе, но въ меньшемъ объемѣ. Французское и Итальянское Уложенія даютъ право собственнику дѣлать окна и просвѣты въ пограничной стѣнѣ, но лишь съ желѣзными рѣшетками. Итальянское Уложеніе, кромѣ того, предписываетъ, чтобы просвѣты и окна устраивались не ниже двухъ съ половиною метровъ отъ тротуара или земли, которую предполагается освѣтить, если отверстіе дѣлается въ первомъ этажѣ, и не ниже двухъ метровъ отъ пола, если освѣщаются верхніе этажи. Французское Уложеніе требуетъ, чтобы окна устраивались на высотѣ 8 футовъ, считая отъ пола помѣщенія, которое они будутъ освѣщать, если это помѣщеніе расположено въ нижнемъ этажѣ, и на высотѣ 6 футовъ, если помѣщеніе находится въ высшемъ этажѣ.

Обыкновенныя окна можно устраивать на сосѣдній участокъ лишь въ томъ случаѣ, если зданіе удалено на извѣстное разстояніе отъ сосѣдняго участка (при прямыхъ окнахъ и отверстіяхъ 6 ф. по Фр. Ул. и $1^1/_2$ метра по Ит. Ул.; при боковыхъ и косыхъ отверстіяхъ—2 фута по Фр. Ул. и $^1/_2$ метра по Ит. Ул.)

Прусское Уложеніе содержитъ въ себѣ слѣдующія постановленія объ окнахъ. Собственникъ не долженъ на своемъ участкѣ строить зданіе такимъ образомъ, чтобы сосѣдъ потерялъ возможность пользоваться свѣтомъ черезъ окна, существующія въ его домѣ 10 или болѣе лѣтъ. Поэтому всякое новое зданіе должно быть устроено такъ, чтобы сосѣдъ могъ видѣть небо изъ закрытыхъ оконъ перваго этажа, если въ

этомъ этажѣ нѣтъ оконъ на другой сторонѣ. Если же въ первомъ этажѣ окна выходятъ и на другую сторону, зданіе можетъ быть выстроено въ такомъ разстояніи отъ дома сосѣда, чтобы онъ могъ видѣть небо изъ оконъ второго этажа. Сосѣду предоставлено право требовать, чтобы окна были устроены не ниже 6 футовъ отъ пола комнаты или помѣщенія и во всякомъ случаѣ имѣли желѣзныя или проволочныя рѣшетки (I, 8, §§ 142, 143, 137, 138).

k) Римское право обязывало собственника не застраивать теченія воздуха къ гумну сосѣда (Cod. 3, 34 lex. 14 § 1). Прусское Уложеніе содержитъ въ себѣ аналогичное опредѣленіе: „никто не вправѣ отнимать у вѣтряной мельницы необходимый вѣтеръ чрезъ созданіе высокихъ деревьевъ тамъ, гдѣ ихъ раньше не было“ (II, 15, § 247). Остзейскіе гражданскіе законы воспроизводятъ дословно опредѣленіе римскаго права: „собственникъ участка не въ правѣ возведеніемъ построекъ преграждать токъ воздуха, необходимый сосѣду для вѣянія зерноваго хлѣба на гумнѣ“ (§ 1003). Въ другихъ кодексахъ это ограниченіе не встрѣчается.

l) По римскому праву, собственникъ участка обязанъ переносить напускаемые съ сосѣдняго участка дымъ, паръ, пыль и т. п., если они не являются необыкновенно сильными (Dig. 8, 5, lex. 8 §§ 5—7). Аналогичныя опредѣленія имѣются и въ новыхъ кодексахъ. Такъ, Цюрихское Уложеніе обязываетъ сосѣда терпѣть такое пользованіе смежной землею или домомъ, которое лишь непріятно дѣйствуетъ на глаза, уши или носъ его (§ 618). Саксонское Уложеніе обязываетъ собственника участка терпѣть *обыкновенное* движеніе на его участокъ пара, чада, дыма, копоти и известковой или угольной пыли (§ 358). По Германскому Уложенію, собственникъ земельнаго участка не можетъ запретить допущенія къ нему съ другого участка газовъ, паровъ, запаха, дыма, копоти, шума, сотрясенія и другихъ тому подобныхъ воздѣйствій, если все это не стѣсняетъ его или стѣсняетъ въ незначительной степени въ пользованіи участкомъ или же согласно съ обычаемъ (§ 906).

Встрѣчаются въ западноевропейскомъ правѣ, въ особенности въ правѣ римскомъ, и ограниченія въ юридическомъ распоряженіи вещью, неизвѣстныя праву русскому.

а) Такъ, римское право запрещало отчужденіе спорной вещи во время процесса о правѣ собственности на нее [1]).

---

[1]) Cod. VIII. 37. lex. 2.

По словамъ Дернбурга, запрещеніе отчуждать спорную вещь было установлено въ римскомъ правѣ съ цѣлью предупредить тѣ невыгодныя послѣдствія, которыя могли наступить въ томъ случаѣ, если бы пріобрѣтатель, въ качествѣ сингулярнаго преемника отчудившаго, принялъ на себя роль стороны въ процессѣ (замедленіе въ производствѣ, сомнительное значеніе состоявшихся до отчужденія процессуальныхъ дѣйствій, возможность измѣненія въ личномъ отношеніи судей къ противнику по вступленіи въ процессъ новаго лица и пр.)[1]).

Запрещеніе отчуждать спорную вещь было реципировано въ Германіи и удержалось тамъ (хотя и не повсемѣстно) до вступленія въ силу Имперскаго Устава Гражданскаго Судопроизводства (см. Wetzell System des ordentlichen Civ. Proc. 1878 стр. 123—125).

Имперскій Уставъ стремится предупредить указанныя послѣдствія иными средствами. По этому Уставу, отчужденіе спорной вещи допускается; пріобрѣтатель, безъ согласія противника, не можетъ вступить въ процессъ въ качествѣ стороны вмѣсто отчудившаго, или принять участіе въ процессѣ въ качествѣ главнаго интервеніента; рѣшеніе по существу дѣла подлежитъ исполненію также и противъ пріобрѣтателя (§ 236).

Допускается отчужденіе спорной вещи и Австрійскимъ Уложеніемъ Въ случаѣ отчужденія, на отвѣтчикѣ лежитъ обязанность возстановить владѣніе истца на свои средства, или уплатить послѣднему чрезвычайную цѣну спорной вещи (сообразно особому отношенію къ вещи или случайнымъ ея качествамъ), если истецъ не пожелаетъ обратиться съ особымъ искомъ къ пріобрѣтателю (§§ 378, 305. Ср. Unger. System des österr. allg. Pr. R. II изд. 1876, стр. 540, прим. 24).

Въ Сводѣ Законовъ Гражданскихъ „продажа *имѣнія* (недвижимаго) спорнаго“ „дозволяется“, „если не состоитъ оно подъ запрещеніемъ“, но условно: „если спорное имѣніе отчуждено будетъ впослѣдствіи отъ продавца, то, не взирая на учиненную продажу, оное отбирается и отдается тому, кому присуждено будетъ судомъ, деньги же, заплаченныя за имѣніе, предоставляется покупщику взыскивать съ про-

---

[1]) Pandekten I, 1902 стр. 363. Относительно юридическихъ послѣдствій отчужденія спорной вещи по римскому праву въ наукѣ разномысліе: одни (Дернбургъ Pand. I стр. 363) считаютъ актъ отчужденія ничтожнымъ, другіе (Виндшейдъ I стр. 358, 522)—дѣйствительнымъ, но условно (отчужденіе не оказываетъ никакого вліянія на процессъ). Законъ не ясенъ: „...tanquam si nihil factum sit, lite nihilominus peragenda“ (Cod. VIII, 37 lex 2).

давца; а буде по суду найдется, что имѣніе должно принадлежать продавцу, то произведенная продажа остается въ своей силѣ" (§ 1392)[1]).

b) Римское право запрещало отчуждать и отдавать въ залогъ fundus dotalis[2]). Dos было имуществомъ, предназначеннымъ служить интересамъ семьи въ теченіи брака, и на время брака входило въ составъ имущества мужа, становясь его собственностью. По отношенію къ движимости мужъ имѣлъ право отчужденія. Но отчуждать или закладывать недвижимость, составлявшую dos, онъ, по законодательству Юстиніана, не могъ даже съ согласія жены, разъ приданое подлежало возвращенію.

Когда создался институтъ donatio propter nuptias, на него были перенесены и постановленія о приданомъ, ограничивавшія право отчужденія[3]).

Тѣ изъ новыхъ законодательствъ, которымъ извѣстенъ институтъ приданаго, тоже стѣсняютъ отчужденіе приданаго, хотя и нѣсколько иначе, чѣмъ римское право.

Такъ, по Германскому уложенію, имущество жены, предназначенное для потребностей брачной жизни (Eingebrachtes Gut), поступаетъ на время брака въ пользованіе и управленіе мужа. Распоряженіе имъ, во время брака, со стороны жены, возможно лишь съ согласія мужа или съ согласія опекунскаго суда, если мужъ отказываетъ въ согласіи безъ достаточной причины. Согласіе мужа не требуется лишь въ томъ случаѣ, если онъ, вслѣдствіе болѣзни или отсутствія, не можетъ его дать (§§ 1395, 1401, ср. Загоровскій, Курсъ семейнаго права, 1902, стр. 191—192).

По Французскому уложенію, приданое недвижимое имущество, составляя собственность жены, во время брака не подлежитъ ни отчужденію или залогу, ни обремененію ипотекой или другими вещными правами, не можетъ быть и описываемо за долги, заключенные женой во время брака. Отчужденіе возможно лишь по исключенію: a) съ согласія мужа, когда это разрѣшено брачнымъ договоромъ, и b) съ согласія суда, для покрытія издержекъ по содержанію семьи, для освобожденія изъ заключенія жены или мужа, для уплаты добрачныхъ долговъ жены (имѣющихъ вѣрную дату), для производства необходимаго

---

[1]) Въ нашемъ проектѣ Гражд. Уложенія предполагается допустить „*продажу* спорнаго имѣнія". (Проектъ. Книга пятая. Обязательства т. I изд. 1899 г. стр. 389).

[2]) Inst. 2. 8 princ.; Cod. 5. 13, § 15, 5; 23; Dig. 23. 5, § 1.

[3]) Novella № 61.

и большого ремонта другой приданой недвижимости, наконецъ, когда приданая недвижимость, состоящая въ общемъ владѣніи жены и третьихъ лицъ, признана имуществомъ нераздѣльнымъ (§§ 1554—1558).

По Итальянскому уложенію, не подлежитъ отчужденію и ипотекѣ приданое какъ недвижимое, такъ и движимое. Отчужденіе возможно лишь въ томъ случаѣ, когда это разрѣшено брачнымъ контрактомъ, и по взаимному согласію супруговъ и съ разрѣшенія суда, когда отчужденіе вызывается необходимостью или очевидной пользой (§§ 1404 и 1405).

c) Римское право ограничивало право собственности подвластныхъ дѣтей на bona adventitia regularia. Эти имущества состояли въ пользованіи (узуфруктѣ) отца, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, даже по прекращеніи отцовской власти (если отецъ не наслѣдовалъ послѣ дитяти, онъ удерживалъ весь узуфруктъ, въ случаѣ добровольной эманципаціи—лишь половину). Дѣти лишены были права отчуждать bona adventitia regularia по сдѣлкамъ mortis causa; отчужденіе по сдѣлкамъ inter vivos возможно было лишь съ согласія отца. Подвластное дитя не могло распоряжаться на случай смерти и bona adventitia irregularia (Cod. VI. 61. 3. 4. 6 §§ 1 и 3, 8. § 5; Баронъ §§ 357, 358; Виндшейдъ, ibid. I. § 172[a] прим. I, II § 517 № 2).

Новымъ западноевропейскимъ уложеніемъ извѣстенъ ususfructus отца [1]) на такъ называемое несвободное имущество дѣтей (Прусское улож. II. 2. § 168, Саксонское улож. § 1811, Германское улож. § 1649, Французское улож. § 384, Итальянское улож. § 228, Остз. Гр. Зак. §§ 218, 220)[2]). Право пользованія отца продолжается по Германскому уложенію до совершеннолѣтія дѣтей или до вступленія въ бракъ (§§ 1626, 1649, 1661), по Саксонскому улож. до заведенія дѣтьми отдѣльнаго хозяйства (§§ 1832, 1833), по Итальянскому улож —до достиженія дѣтьми совершеннолѣтія или освобожденія (§ 228), по Французскому улож.—до достиженія дѣтьми 18 лѣтъ или освобожденія ихъ изъ подъ родительской власти (§ 384), по Остзейскимъ Гр. Законамъ—до совершеннолѣтія дѣтей (§ 218). Но новыя законодательства не подвергаютъ право собственности на дѣтское несвободное имущество тѣмъ ограниченіямъ, которымъ подлежало въ Римѣ право собственности на bona

[1]) Нѣкоторые кодексы, напр., Германское уложеніе (§ 1685), Остзейскіе гражданскіе законы (§ 218), даютъ, при извѣстныхъ условіяхъ, изуфруктъ и матери.

[2]) По Австрійскому уложенію, отцу принадлежитъ лишь управленіе дѣтскимъ имуществомъ (§ 149).

adventitia. Остзейскіе Гражданскіе Законы, относительно отчужденія этого имущества по сдѣлкамъ mortis causa, прямо постановляютъ: „дѣти, находящіяся подъ родительской властью, не могутъ завѣщать отдѣльнаго своего имущества (слѣдовательно, и имущества, состоящаго въ пользованіи отца) только до тѣхъ поръ, пока они не достигли совершеннаго возраста“ (§ 1990), т. е., того возраста, въ которомъ возможно совершеніе завѣщаній (§ 1989) [1]).

Нѣкоторыя изъ ограниченій права собственности въ юридическомъ распоряженіи вещью были извѣстны ранѣе въ Западной Европѣ, но не встрѣчаются въ дѣйствующемъ законодательствѣ.

Таковы, напр., ограниченія въ распоряженіи родовыми имуществами.

Въ нѣмецкомъ правѣ [2]), въ древнѣйшую эпоху, всѣ недвижимыя имущества состояли въ общемъ владѣніи рода (Gesammteigenthum). Впослѣдствіи они составили индивидуальную собственность отдѣльныхъ лицъ, ограниченную, однако, въ пользу членовъ рода въ правѣ распоряженія. Ограниченія эти были пережитіемъ прежнихъ правъ рода на родовое имущество. Они удержались, при новомъ строѣ жизни, какъ средство поддержать экономическое и политическое значеніе рода, и въ болѣе позднiй періодъ примѣнились лишь въ отношеніи родовыхъ имуществъ въ новомъ значеніи этого слова, т. е., главнымъ образомъ, въ отношеніи недвижимости, перешедшей отъ одного поколѣнія къ другому въ порядкѣ законнаго наслѣдованія.

Въ древнѣйшую эпоху собственникъ родового имущества не могъ отчуждать его во вредъ наслѣдниковъ (собственно нисходящихъ) ни по сдѣлкамъ inter vivos, ни по сдѣлкамъ mortis causa, безъ ихъ согласія. Согласіе наслѣдниковъ не требовалось лишь въ рѣдкихъ случаяхъ, напр., по Саксонскому праву, при отчужденіи въ пользу короля

---

[1]) Нѣчто, напоминающее этотъ узуфруктъ, существуетъ въ Полтавской и Черниговской губерніяхъ. По законамъ этихъ губерній, „отецъ оставшееся послѣ матери имущество, слѣдующее малолѣтнимъ ея дѣтямъ, а равно имущество, отъ имени сихъ малолѣтнихъ отысканное по суду, или же принадлежащее имъ по укрѣпленіямъ, удерживаетъ въ своемъ управленіи до совершеннолѣтія сыновей и до выхода въ замужество дочерей“; „управляя имѣніемъ на правѣ опекунскомъ, *отецъ не даетъ отчета въ вырученныхъ доходахъ, будучи обязанъ къ возврату въ цѣлости токмо самого имущества*“. (Св. Зак. X. I ч. ст. 295).

[2]) См. подробности у Amira Grundriss des germanischen Rechts 1897, §§ 61—62; Stobbe—Handbuch II, 1. §§ 117—120; Dernburg Lechrbuch des Pr. Pr. R, I; §§ 374, 380; Zoepfl Deutsche Rechtsgeschichte B. III, изд. 1872 §§ 99 и 115.

или церкви. Собственникъ, желавшій отчудить родовое имущество въ случаѣ крайней нужды (напр., голода), долженъ былъ предложить наслѣдникамъ пріобрѣсти его, и, если они отказывались, могъ продать кому угодно. На случай отчужденія имущества въ постороннія руки, безъ согласія наслѣдниковъ, когда согласіе требовалось, наслѣдники имѣли Revocationsklage къ пріобрѣтателю, т. е., могли въ теченіи срока давности (одинъ годъ и одинъ день) предъявить искъ объ уничтоженіи акта отчужденія и вступить во владѣніе имуществомъ; оно не возвращалось уже къ отчудившему (хотя онъ отвѣчалъ за убытки передъ пріобрѣтателемъ).

Съ теченіемъ времени право требовать недѣйствительности акта отчужденія было замѣнено правомъ выкупа (Retractsrecht) и правомъ преимущественной покупки (Vorkaufsrecht). Право выкупа и право преимущественной покупки, принадлежавшее наслѣдникамъ, стѣсняло собственника родового имущества лишь при отчужденіи по акту продажи. Отчужденіе родового имущества по всякимъ другимъ сдѣлкамъ было свободно.

Появленіе права выкупа родовыхъ имуществъ было уже признакомъ паденія самаго института родовыхъ имуществъ. Вредныя стороны этого института для кредита и вообще экономическихъ отношеній у различныхъ нѣмецкихъ племенъ были сознаны въ разное время. Это повело къ отмѣнѣ права выкупа, а вмѣстѣ съ нимъ и права преимущественной покупки родовыхъ имуществъ. Отмѣна произошла (главнымъ образомъ) во второй половинѣ XVIII и первой XIX столѣтій. Изъ новыхъ кодексовъ о правѣ на родовыя имущества (Retractsrecht) упоминаемъ Прусское Земское Уложеніе (I. 8. 304 и слѣд.). Право выкупа родовыхъ имуществъ было отмѣнено въ Пруссіи въ 1807 году. Въ Саксонскомъ и Германскомъ уложеніяхъ нѣтъ слѣдовъ института родовыхъ имуществъ [1]).

Существовалъ этотъ институтъ и во Франціи.

И здѣсь онъ возникъ при тѣхъ же условіяхъ, что и у нѣмецкихъ народностей.

---

[1]) Въ Австріи право выкупа родовыхъ имуществъ (леновъ) было отмѣнено въ 1849 году. Въ Австрійскомъ уложеніи упоминается объ установленномъ договоромъ правѣ преимущественной покупки (§ 1073) и правѣ выкупа, также основанномъ на частномъ актѣ (§ 1140). (См. Stobbe II, 1, прим. на стр 476—477).

Въ древнѣйшее время и здѣсь собственникъ былъ ограниченъ въ отчужденіи родового имущества требованіемъ согласія родственниковъ на актъ отчужденія, отсутствіе котораго влекло за собой недѣйствительность (но не ничтожность) сдѣлки. Въ обычаяхъ позднѣйшаго времени (съ XII вѣка) ограниченія уже. Одни обычаи запрещали вовсе распоряженіе родовымъ имуществомъ по завѣщанію, другіе допускали возможность распоряженія по завѣщанію, но лишь въ опредѣленной долѣ (третьей, пятой). Дареніе родового имущества по обычаямъ нѣкоторыхъ мѣстностей, напр., Парижа, было свободно. По нѣкоторымъ же обычаямъ (Парижа), въ случаѣ продажи родового имущества, безъ согласія наслѣдниковъ, послѣднимъ принадлежало право выкупа (retrait lignager). Существовалъ особый порядокъ наслѣдованія въ видахъ сохраненія родового имущества въ родѣ (paterna paternis, materna maternis).

Институтъ родовыхъ имуществъ, возникшій и во Франціи на почвѣ родоваго владѣнія недвижимыми имуществами, поддерживался королями во время борьбы съ феодализмомъ: короли пользовались этимъ учрежденіемъ въ видахъ поддержанія фамилій сторонниковъ монархіи.

Въ революціонную эпоху институтъ родовыхъ имуществъ былъ уничтоженъ, съ цѣлью облегчить раздѣлы наслѣдства, освободить отъ всякихъ оковъ обращеніе имуществъ и поставить наслѣдованіе только въ зависимость отъ воли наслѣдодателя. Французское уложеніе содержитъ въ себѣ лишь слабые слѣды института родовыхъ имуществъ: § 841 говоритъ о правѣ выкупа между сонаслѣдниками [1]).

§ 2. Проектъ реформы легальныхъ ограниченій права собственности въ русскомъ правѣ.

Работающая у насъ съ 1882 года Высочайше утвержденная Редакціонная Коммиссія по составленію Гражданскаго Уложенія напечатала въ 1902 году Проектъ Вотчиннаго Права. Въ этомъ проектѣ довольно много параграфовъ (§§ 39 — 74) посвящено легальнымъ ограниченіямъ права собственности.

---

[1]) См. подробности у Vallier, Le fondement du droit successoral en droit français 1903 стр. 7 — 138; Cuënot — De droits de légitime et de reserve 1877, въ особенности стр. 160, 419.

Коммиссія такъ характеризуетъ свое произведеніе. „Редакціонная Коммиссія поставила себѣ задачею не *сочинить* уложеніе, но, оставаясь на *исторической* почвѣ и, по возможности, не нарушая основныхъ началъ дѣйствующаго права, *лишь пересмотрѣть гражданскіе законы*, то есть, постановленія устарѣвшія и несправедливыя замѣнить такими правилами, которыя соотвѣтствуютъ новымъ условіямъ гражданскаго быта и понятіямъ о справедливости, восполнить пробѣлы и устранить противорѣчія, расположить матеріалъ въ болѣе удовлетворительной системѣ и изложить въ ясной редакціи". Сообразно этому, главнымъ источникомъ для проекта вотчиннаго права послужили *„общіе законы Имперіи"*. „Всѣ существующіе у насъ институты вотчиннаго права", говоритъ Коммиссія, „сохранены въ проектѣ и въ то же время *не введено въ него ни одного института, который не былъ бы извѣстенъ дѣйствующему законодательству*, хотя иногда и подъ другимъ названіемъ". Впрочемъ, Коммиссія допускала и заимствованія, то есть, вводила новыя положенія, „исправляла и дополняла существующія постановленія о вотчинномъ правѣ, *соотвѣтственно измѣнившимся и развившимся потребностямъ гражданскаго быта*". Свѣдѣнія о томъ, чѣмъ слѣдуетъ дополнить наши законы, что исправить въ нихъ и какія ввести новыя положенія, Коммиссія заимствовала изъ разъясненій дѣйствующаго закона, заключающихся въ рѣшеніяхъ Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Сената, изъ научныхъ изслѣдованій по отечественному праву какъ историческихъ, такъ и догматическихъ, и изъ спеціальныхъ статей и монографій, касающихся недостатковъ нашихъ гражданскихъ законовъ и необходимости соотвѣтствующаго ихъ исправленія. „Цѣннымъ въ послѣднемъ отношеніи пособіемъ" послужилъ Коммиссіи изданный ею-же въ 1891 году Соборникъ замѣчаній о недостаткахъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ. Заимствованія сдѣланы изъ законовъ губерній бывшаго Царства Польскаго и Прибалтійскихъ и постановленій другихъ современныхъ законодательствъ, „насколько они не противны духу общихъ дѣйствующихъ законовъ и разъясненіямъ ихъ судебною практикою" (Проектъ вотчиннаго права. Объясненія I. введеніе стр. III. – IV.).

Такимъ образомъ, Коммиссія, по ея же словамъ, въ проектѣ вотчиннаго права даетъ общіе русскіе гражданскіе законы, приведенные въ систему, исправленные и дополненные, сообразно указаніямъ Сената, изслѣдователей отечественнаго права и тѣхъ лицъ, мнѣнія которыхъ

вошли въ изданныя Коммиссіей въ 1891 году Замѣчанія о недостаткахъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ.

Такая характеристика вѣрна, однако, только въ общемъ, или — точнѣе говоря, лишь въ отношеніи большей части проекта вотчиннаго права. Нѣкоторые отдѣлы этого проекта написаны нѣсколько иначе. Это въ особенности слѣдуетъ сказать о той части проекта, въ которой идетъ рѣчь о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности.

a) По словамъ Коммиссіи, главнымъ источникомъ для проекта вотчиннаго права послужили „общіе законы Имперіи". Этого нельзя сказать о проектѣ легальныхъ ограниченій права собственности. „Общіе законы Имперіи" не могли послужить здѣсь *главнымъ источникомъ* по весьма простой причинѣ: потому что ихъ весьма мало. Коммиссія допустила въ этомъ отдѣлѣ широкія заимствованія, главнымъ образомъ, изъ иностранныхъ гражданскихъ кодексовъ. Таковы почти всѣ опредѣленія проекта объ „ограниченіяхъ права собственности на пользу сосѣдей" (§§ 49 — 73), таковы и нѣкоторыя изъ опредѣленій объ „ограниченіяхъ права собственности на пользу общую", напр., § 40. Источникомъ для нихъ послужили: Французское, Итальянское, Цюрихское, Австрійское, Прусское, Саксонское, Германское уложенія, проектъ Баварскаго уложенія, проектъ Лорана, отчасти сводъ остзейскихъ гражданскихъ законовъ и законы бывшаго Царства Польскаго.

b) Вводя въ проектъ опредѣленія о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности изъ иностранныхъ кодексовъ, Коммиссія, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, полагала, что она лишь точнѣе формулируетъ постановленія дѣйствующихъ русскихъ законовъ. На самомъ же дѣлѣ, Коммиссія лишь неправильно истолковала дѣйствующіе русскіе гражданскіе законы. Тамъ въ § 49 она даетъ такое ограниченіе права собственности на пользу сосѣдей: „Собственникъ нижележащаго имѣнія долженъ терпѣть естественный стокъ воды съ имѣнія вышележащаго и не въ правѣ устраивать никакихъ сооруженій, которыя препятствовали бы этому стоку, или измѣнили его естественное направленіе во вредъ сосѣднихъ имѣній". Это опредѣленіе встрѣчается во Французскомъ (§ 640), Итальянскомъ (§ 536), Цюрихскомъ (§§ 578—579) и Саксонскомъ (§ 354) уложеніяхъ; имѣется оно и въ Остзейскихъ гражданскихъ законахъ (§ 997). Статья 49 проекта ближе всего къ § 354 Саксонскаго уложенія. Коммиссія полагаетъ, что такое же „*общее правило* и въ нашихъ гражданскихъ законахъ, но лишь въ

казуистическомъ видѣ". „Такъ", говоритъ Коммиссія, „ст. 442 ч. I. т. X. св. зак. воспрещаетъ запрудами поднимать воду и потоплять сосѣднія земли, а пп. 2 и 3 ст. 445 не дозволяютъ хозяину дома дѣлать скатъ кровли на дворъ сосѣда и лить въ его дворъ воду". „Такимъ образомъ, настоящій проектъ въ ст. 49 *обобщаетъ* тѣ правила, которыя въ казуистическомъ видѣ преподаны и въ *дѣйствующихъ* гражданскихъ законахъ" (Проектъ вот. пр. т. I. стр. 181). Но въ указанныхъ статьяхъ идетъ рѣчь *не объ обязанности сосѣда терпѣть естественный стокъ воды* съ вышележащаго имѣнія, а *о правѣ его не принимать стокъ воды*, происходящій отъ дѣйствій человѣка. Въ названныхъ статьяхъ, мы говорили объ этомъ раньше, указаны не ограниченія, а границы права собственности.

с) Сохраняя въ проектѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, опредѣленія дѣйствующаго русскаго права, Коммиссія сообщила имъ несвойственный имъ общій характеръ.

Такъ, § 66 проекта постановляетъ: „На самой границѣ имѣнія дозволяется возводить зданія только изъ камня или иного прочнаго огнеупорнаго матеріала". „Содержащееся въ ст. 66 проекта правило", говоритъ Коммиссія, „является не болѣе, какъ обобщеніемъ нынѣ дѣйствующихъ постановленій. Такъ, ст. 192 и 199 Уст. Стр. дозволяютъ каменныя строенія возводить сплошныя безъ разрывовъ съ тѣмъ, чтобы на чердакахъ въ крышѣ были брандмауеры (т. е., каменныя сплошныя стѣны), отдѣляющіе домъ отъ сосѣднихъ". „Проектируемое же въ ст. 66 правило приравниваетъ къ каменнымъ зданіямъ также и зданія, построенныя изъ иного прочнаго, огнеупорнаго матеріала, умалчивая о необходимости устройства брандмауеровъ, такъ какъ это вопросъ чисто технической". Правило ст. 66 должно примѣняться не только въ городахъ, но и въ деревняхъ. „Возведеніе деревяныхъ зданій на самой границѣ", говоритъ Коммиссія, „не слѣдуетъ допускать не только въ городахъ и мѣстечкахъ, но и въ деревняхъ, которыя, вслѣдствіе менѣе удовлетворительнаго устройства въ нихъ пожарной части, еще менѣе защищены отъ всеобщаго бѣдствія, причиняемаго пожаромъ" (Проектъ вотч. устава I. стр. 231 — 232).

Правило, подобное § 66 проекта, неизвѣстно ни одному изъ иностранныхъ законодательствъ. Оно — ново и въ Россіи. Но удобно ли внесеніе подобнаго правила въ проектъ вотчиннаго права въ столь широкой редакціи? Возможно ли обязать у насъ жителей не только мѣстечекъ, но и деревень (т. е., селъ и хуторовъ), возводить на

границѣ имѣнія зданія только изъ камня или иного огнеупорнаго матеріала?

Думаемъ, что правила ст. 192 и 199 Стр. Уст., обязательныя только для городовъ, болѣе цѣлесообразны.

d) Вводя въ нашъ проектъ опредѣленія иностранныхъ законодательствъ, Коммиссія нигдѣ не объясняетъ, что рецепція иностраннаго права у насъ *настоятельно* необходима[1]). Правда, Коммиссія говоритъ, что въ этомъ случаѣ она руководствовалась, главнымъ образомъ, тѣми указаніями, которыя имѣются въ изданномъ ею въ 1891 г. Сборникѣ замѣчаній о недостаткахъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ. Но указанія въ этомъ Сборникѣ слишкомъ неопредѣленны, иногда просто голословны. (См. Замѣчанія о недостаткахъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ №№ 340—358). Такъ, по замѣчанію члена Петербургскаго Окружнаго Суда г. Андреянова, „узаконенія о правѣ участій общаго и частнаго представляются неполными и ст. 531—672 Ит. ул. могли бы служить образцомъ для нашего законодательства" (см. Замѣчанія № 344). Но почему же статьи именно Итальянскаго уложенія могли бы служить образцомъ для нашего законодательства? На этотъ вопросъ г. Андреяновъ не отвѣчаетъ. Неужели условія жизни и юридическія понятія у Итальянцевъ и Русскихъ одинаковы?

Съ другой стороны, Коммиссія не приняла во вниманіе нѣкоторыхъ цѣнныхъ указаній практиковъ, помѣщенныхъ въ томъ же Сборникѣ. Такъ, по замѣчанію Одесскаго Мирового Съѣзда, „судебно-мировыя учрежденія г. Одессы, лежащаго у берега моря, не могутъ обойти молчаніемъ *того страшнаго неудобства и даже несправедливости*, которыя испытываетъ бѣднѣйшій классъ населенія г. Одессы при пользованіи морскими купаньями и другими выгодами, доставляемыми моремъ. Владѣльцы дачъ, прилегающихъ къ морю, лишаютъ права свободнаго прохода къ нему жителей города и дачъ, болѣе удаленныхъ отъ моря. Одинъ изъ подобныхъ владѣльцевъ дачи, прилегающей къ морю, установилъ и практикуетъ сборъ по 2 коп. съ каждаго лица, желающаго пройти по его дачѣ къ морю и тамъ выкупаться. Было бы вполнѣ справедливо и желательно распространить право пользованія, предусмотрѣнное ст. 441 т. X. ч. I. св. зак., и на

---

[1]) Такія объясненія сдѣланы Коммиссіей въ нѣкоторыхъ случахъ, напр., подъ статьями проекта, трактующими о сервитутахъ. (См. проектъ вотчиннаго права т. II. 1902 стр. 194 и слѣд.).

право пользованія берегомъ моря, обязавъ владѣльцевъ дачъ, прилегающихъ къ морю, отводить свободный проѣздъ и проходъ всѣмъ лицамъ, имѣющимъ нужду въ морѣ" (Замѣчанія № 351). Коммиссія не приняла во вниманіе этого замѣчанія Одесскаго Мирового Съѣзда.

е) Коммиссія полагаетъ, что она изложила статьи проекта вотчиннаго устава „въ ясной редакціи". Этого нельзя сказать о нѣкоторыхъ параграфахъ, въ которыхъ идетъ рѣчь о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности. Такъ § 41 гласитъ слѣдующее: „*собственникъ*, чрезъ имѣніе коего пролегаетъ дорога общаго пользованія, хотя и сохраняетъ право собственности подъ дорогой, *если земля эта не была отчуждена въ порядкѣ понудительнаго отчужденія на государственныя и общественныя надобности*, но не въ правѣ предпринимать ничего такого, что могло бы въ какомъ-либо отношеніи затруднить свободное пользованіе дорогою". Въ § 46 проектировано аналогичное правило: „прибрежный *собственникъ*, хотя и сохраняетъ право собственности на землю подъ бечевникомъ, *если земля эта не была отчуждена въ порядкѣ понудительнаго отчужденія на государственныя или общественныя надобности*, но не въ правѣ предпринимать ничего такого, что могло бы въ какомъ либо отношеніи затруднить свободное пользованіе бечевникомъ". Изъ текста приведенныхъ параграфовъ видно, что предусмотрѣнныя ими ограниченія права собственности примѣняются лишь въ томъ случаѣ, если земля не была отчуждена въ порядкѣ понудительнаго отчужденія на государственныя или общественныя надобности. Слѣдовательно, въ случаѣ такого отчужденія, ограниченіе перестаетъ дѣйствовать. Между тѣмъ въ „Общія положенія", т. е., въ общую часть гражданскаго уложенія, Коммиссія вводитъ такое правило: „тѣ имущества, которыя, состоя въ вѣдѣніи или *въ собственности* государства, городскихъ, земскихъ или сословныхъ обществъ, предоставлены въ общее пользованіе всѣмъ и каждому, называются публичными, какъ-то пути сообщенія сухопутные и водяные, улицы и площади въ городахъ и селеніяхъ и вода въ рѣкахъ и другихъ открытыхъ для общаго пользованія водовмѣстилищахъ; имущества сего рода, доколѣ сохраняется публичное ихъ назначеніе, не могутъ быть предметомъ такихъ дѣйствій, коими нарушалось бы установленное закономъ право общаго пользованія ими". (См. Проектъ „положенія общія" § 53). Такимъ образомъ, и по отчужденіи полосы земли, необходимой для дороги общаго пользованія или бечевника, изъ собственности частныхъ лицъ по правиламъ объ экспропріаціи, сохраняютъ

свою силу ограниченія права собственности на эту полосу. Но тогда зачѣмъ же въ §§ 41 и 46 помѣщено выраженіе: „если земля эта не была отчуждена въ порядкѣ понудительнаго отчужденія на государственныя или общественныя надобности“ ?

Въ § 47 проекта вотчиннаго права сказано: „на рѣкахъ и озерахъ, въ которыхъ *рыбная ловля* составляетъ вольный промыселъ, *назначается* вдоль берега пространство земли шириною въ десять сажень для пристанища рыболововъ, обсушки ихъ снастей и вообще для надобностей рыбной ловли; по берегамъ *морей*, предоставленныхъ вольному промыслу, *назначается* для надобностей *рыбной ловли* пространство земли *шириною не менѣе десять сажень*, начиная съ заплесковъ моря при самой высокой водѣ“. Редакція статьи не можетъ быть названа „ясной“. Выраженіе „назначается“ неопредѣленно: когда и кѣмъ *назначается* нужное для бечевника пространство земли? какой мѣры должно быть это пространство по берегамъ морей? Шириной не менѣе десяти сажень, говоритъ Коммиссія. Значитъ, въ десять сажень или болѣе. Но насколько болѣе десяти сажень, въ статьѣ проекта нѣтъ отвѣта, между тѣмъ какъ въ дѣйствующемъ законодательствѣ дается на этотъ счетъ отвѣтъ очень опредѣленный (см. Уст. ст. Сельск. Хоз. ст. 288, 392, 494, 694). Почему по берегамъ рѣкъ, озеръ и морей назначается бечевникъ только для надобностей рыбной ловли? Вѣдь у насъ существуютъ на моряхъ, рѣкахъ и озерахъ не только рыбные, но и звѣриные промыслы. (См. Уст. Сельскаго Хозяйства Разд. 2-й гл. 2-я: „о звѣриныхъ и рыбныхъ промыслахъ на моряхъ, рѣкахъ вообще и озерахъ“). Или выраженіе ст. 47-й проекта „рыбная ловля“ должно значить „рыбные и звѣриные промыслы“ ?

f) Коммиссія полагаетъ, что въ ея проектѣ расположенъ матеріалъ „въ болѣе удовлетворительной системѣ“, чѣмъ въ сводѣ законовъ гражданскихъ. Этого нельзя сказать о той части проекта, въ которой идетъ рѣчь о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности.

Мы указывали раньше, что въ опредѣленіяхъ нашихъ гражданскихъ законовъ помѣщены, подъ рубриками о правѣ участія общаго и правѣ участія частнаго, не только опредѣленія объ ограниченіяхъ права собственности, но и постановленія, трактующія о границахъ права собственности. Такой же системы держится и Коммиссія. Разница вся въ томъ, что въ сводѣ законовъ гражданскихъ ограниченія права собственности названы не ихъ собственнымъ именемъ, а указаны подъ видомъ

права участія общаго или права участія частнаго, при чемъ этимъ же именемъ обозначены отчасти и границы права собственности; въ проектѣ ограниченія права собственности носятъ ихъ собственное имя, но границы права собственности названы ограниченіями права собственности.

Мы указывали въ первой главѣ настоящей книги, какъ опредѣляются границы права собственности. Власть собственника, не идетъ далѣе границъ объекта права собственности. Право собственности уполномачиваетъ лишь къ господству надъ своей вещью. Всякое, поэтому, вторженіе въ область другого права собственности, при осуществленіи своего права собственности, представляетъ собою актъ, не вытекающій изъ содержанія права собственности. Понятно, что въ постановленіяхъ закона, которыми запрещается вторженіе въ область чужого права собственности, при осуществленіи своего права собственности, можетъ идти рѣчь только о границахъ власти, предоставленной лицу надъ вещью, а не объ ограниченіяхъ этой власти.

Таковы нѣкоторыя опредѣленія проекта, отнесенныя Коммиссіей къ опредѣленіямъ объ ограниченіяхъ права собственности на пользу сосѣдей.

Сюда должно быть причислено правило о томъ, что „собственникъ имѣнія, чрезъ которое протекаетъ рѣка, не въ правѣ поднимать запрудами уровень воды настолько, чтобы рѣка затопила вышележащія имѣнія или затруднила дѣйствіе чужихъ мельницъ или другихъ вододѣйствующихъ промышленныхъ заведеній“ (§ 53). Сюда же должно быть отнесено и постановленіе о томъ, что „собственникъ не въ правѣ возводить зданіе такимъ образомъ, чтобы какая-либо часть его выдавалась въ воздушное пространство сосѣда, а равно не въ правѣ дѣлать скатъ крыши, направлять водосточныя трубы, сметать соръ и спускать грязную воду и какія-либо иныя жидкости на землю или строенія сосѣда“ (§ 66). Сюда же должны быть отнесены и тѣ опредѣленія проекта, которыя представляютъ собой, по словамъ самой же Коммиссіи, лишь развитіе общаго начала объ immissio, выраженнаго опредѣленно въ римскомъ правѣ. „По общему началу, выраженному еще въ римскомъ правѣ (in suo alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat)“, говоритъ Коммиссія, „собственникъ земли можетъ возводить на ней всякія постройки и производить всякія работы, *не выходя за черту своего имѣнія и не вторгаясь при этомъ въ права своихъ*

сосѣдей. Такое нарушеніе правъ сосѣдей можетъ обнаружиться при всякихъ постройкахъ и работахъ, и если оно обнаружится, то собственникъ долженъ, на общемъ основаніи, отвѣчать за убытки, симъ нарушеніемъ причиненныя. Но бываютъ такія постройки и такія работы, которыя уже по самой природѣ своей, будучи опасными, вредными и стѣснительными, представляютъ достаточное основаніе предполагать, что онѣ, безъ надлежащихъ мѣръ предосторожности, должны помѣшать сосѣдямъ пользоваться ихъ правами на своей землѣ, а потому, во избѣжаніе напрасныхъ споровъ объ убыткахъ, къ которымъ могутъ повести возведеніе такихъ построекъ и производство такихъ работъ, онѣ должны быть разрѣшены не иначе, какъ подъ условіемъ принятія извѣстныхъ мѣръ предосторожности" (Проектъ вотч. пр. т. I. стр. 242). О такого рода постройкахъ и работахъ и говорится въ §§ 68 и 69 проекта: „конюшни, хлѣвы, отхожія мѣста и помойныя ямы, печи для приготовленія хлѣба, кузницы, водопроводныя трубы, трубы для спуска нечистотъ и тому подобныя сооруженія могутъ быть устраиваемы только на такомъ разстояніи отъ сосѣдняго имѣнія или при соблюденіи такихъ мѣръ предосторожности, чтобы имѣнію сосѣда и въ особенности его строеніямъ и колодцамъ не было причинено вреда"; „собственникъ можетъ вырыть у границы сосѣдняго имѣнія яму или ровъ и вообще понизить уровень своей земли, но долженъ принять мѣры къ тому, чтобы вслѣдствіе сего не обрушивалась земля сосѣда".

Къ опредѣленіямъ о границахъ, а не ограниченіяхъ права собственности, должны быть отнесены и постановленія проекта о размѣрахъ права пользованія рѣчною водою, принадлежащаго береговымъ собственникамъ (§§ 51, 52, 56). По мнѣнію самой Коммиссіи, право на рѣчную воду (проточную), „вслѣдствіе свойства воды", можетъ существовать только въ извѣстныхъ „предѣлахъ" (Проектъ вотч. права I. стр. 192—193).

Къ опредѣленіямъ о границахъ права собственности должно быть отнесено и заимствованное изъ Устава о Наказаніяхъ (§§ 52 и 111) правило, помѣщенное Коммиссіей среди опредѣленій объ ограниченіяхъ права собственности на пользу общую: „прибрежный собственникъ не въ правѣ загрязнять рѣки и озера такими примѣсями, которыя дѣлаютъ воду негодною къ употребленію или вредною для здоровья людей и скота или отравляютъ рыбу" (§ 43). Это правило содержитъ въ себѣ запрещеніе для собственника такого пользованія вещью, съ которымъ также сопряжено вторженіе въ область чужихъ личныхъ или вещныхъ правъ.

О границахъ права собственности трактуетъ и § 71, помѣщенный въ главѣ „объ ограниченіяхъ права собственности на пользу сосѣдей“: „собственникъ можетъ обрубить и обратить въ свою пользу проросшіе на его землю изъ сосѣдняго имѣнія корни деревьевъ и кустарниковъ; правило это примѣняется и къ вѣтвямъ сосѣдняго имѣнія, но только въ томъ случаѣ, если сосѣдъ, въ назначенный ему собственникомъ достаточный срокъ, самъ ихъ не устранитъ; собственникъ можетъ также собирать плоды съ вѣтвей, свѣсившихся изъ сосѣдняго имѣнія на его землю, а равно и плоды, упавшіе на его землю“. Въ приведенной статьѣ указывается, что проросшіе изъ сосѣдняго имѣнія на чужой участокъ корни деревьевъ и кустарниковъ, упавшіе съ деревьевъ сосѣда на чужой участокъ плоды, вѣтви деревьевъ сосѣда, свѣсившіяся на чужой участокъ и не срубленныя собственникомъ дерева въ опредѣленный срокъ, а также плоды на этихъ вѣтвяхъ, составляютъ принадлежность этого участка.

Всѣ приведенныя опредѣленія удобнѣе было бы, съ точки зрѣнія системы, помѣстить не въ главахъ объ ограниченіяхъ права собственности (главы 2-я и 3-я проекта), а въ той главѣ, въ которой излагается содержаніе права собственности, слѣдовательно, подъ рубрикой „Общія положенія“ (глава I-я проекта вотчиннаго права).

Помѣстивъ среди опредѣленій объ ограниченіяхъ права собственности опредѣленія о границахъ права собственности, Коммиссія отнесла къ ограниченіямъ права собственности и нѣкоторыя правила о прекращеніи и пріобрѣтеніи права собственности. Такъ, § 39 гласитъ: „недвижимое имущество и безъ согласія собственника можетъ быть *отчуждено*.... когда это необходимо для государственной или общественной пользы, но не иначе, какъ за справедливое вознагражденіе и притомъ въ указанномъ въ законѣ порядкѣ“. Въ § 67-мъ сказано: „собственникъ, который, при возведеніи на своей землѣ зданія, застроилъ, безъ умысла или неосторожности, часть земли сосѣда, если только послѣдній ни прежде, ни немедленно послѣ начала работъ не заявилъ возраженія, *пріобрѣтаетъ право собственности на занятую чужую землю* съ обязанностью уплатить сосѣду стоимость, которую она имѣла при началѣ работъ по постройкѣ, и вознаградитъ его за причиненные постройкою убытки“. § 39-й помѣщенъ среди опредѣленій объ ограниченіяхъ права собственности на пользу общую, § 67-й—среди опредѣленій объ ограниченіяхъ права собственности на пользу сосѣдей. Но въ обоихъ параграфахъ идетъ рѣчь о пріобрѣтеніи права собствен-

ности на одной сторонѣ и прекращеніи права собственности на другой сторонѣ. Съ точки зрѣнія системы, удобнѣе было бы помѣстить эти параграфы или въ главѣ о прекращеніи права собственности (такой главы въ проектѣ нѣтъ), или въ главѣ о пріобрѣтеніи права собственности (глава V и VI Проекта вотч. права).

Среди опредѣленій объ ограниченіяхъ права собственности Коммиссія помѣстила и нѣсколько параграфовъ, трактующихъ о „правѣ общей собственности", хотя въ проектѣ имѣется и особая глава, посвященная этому послѣднему институту (глава IV). Такъ, § 65-й, помѣщенный въ главѣ объ „ограниченіяхъ права собственности на пользу сосѣдей", гласитъ слѣдующее: „стѣны и заборы на границѣ двухъ имѣній въ городахъ и селеніяхъ должны быть устраиваемы и поддерживаемы *на общій счетъ* сосѣднихъ собственниковъ, имѣнія которыхъ они раздѣляютъ". § 70-й, помѣщенный въ той же главѣ, содержитъ въ себѣ такое правило: „деревья растущія на самой границѣ двухъ недвижимыхъ имѣній, признаются *общими*, если противное не явствуетъ изъ актовъ; они могутъ быть вырублены только съ *общаго* согласія сосѣдей".

Раздѣливъ всѣ ограниченія права собственности на двѣ группы: а) ограниченія на пользу общую и b) ограниченія на пользу сосѣдей, Коммиссія не провела строго этого дѣленія. Такъ, среди опредѣленій объ ограниченіяхъ права собственности на пользу сосѣдей, Коммиссія помѣстила такое правило: „на самой границѣ имѣнія дозволяется возводить зданія только изъ камня или иного прочнаго огнеупорнаго матеріала" (§ 66). По словамъ самой Коммиссіи, это правило „имѣетъ въ виду *интересы публичнаго права*" (Проектъ вотч. права т. I, стр. 231), то есть, очевидно, представляетъ собой ограниченіе, установленное не на пользу сосѣдей, а на пользу общую. Среди опредѣленій объ ограниченіяхъ права собственности на пользу *общую* Коммиссія помѣстила правило, устанавливающее ограниченіе въ пользу *отдѣльныхъ* лицъ: „собственникъ имѣнія, въ предѣлы котораго случайно попала чужая движимая вещь, обязанъ дозволить владѣльцу вещи взять ее обратно" (§ 40).

Всѣ эти дефекты въ систематикѣ объясняются, вѣроятно, тѣмъ, что Коммиссія, составляя статьи проекта объ ограниченіяхъ права собственности, не установила точно, что слѣдуетъ разумѣть подъ ограниченіями права собственности. Поэтому, она, стремясь дополнить наши гражданскіе законы, внесла, напр., въ главу объ „ограниченіяхъ

права собственности на пользу сосѣдей", почти всѣ опредѣленія Саксонскаго и Цюрихскаго уложеній (въ качествѣ основного источника) о правѣ сосѣдства, т. е., не только опредѣленія объ ограниченіяхъ права собственности въ интересахъ сосѣдей, но также опредѣленія о границахъ права собственности и объ общей собственности, установленной въ виду сосѣдскихъ отношеній [1]).

По той же, вѣроятно, причинѣ Коммиссія не упоминаетъ среди ограниченій, установленныхъ въ интересахъ сосѣдей, о весьма важномъ ограниченіи, извѣстномъ иностраннымъ законодательствамъ, именно, объ обязанности собственника терпѣть въ извѣстныхъ случаяхъ т. н. immissio. Между тѣмъ, римское право и уложенія Цюрихское, Саксонское и въ особенности Германское содержатъ въ себѣ довольно обстоятельныя на этотъ счетъ опредѣленія [2]).

Наконецъ, Коммиссія въ главахъ объ ограниченіяхъ права собственности (главы 2-я и 3-я Проекта) вовсе не упоминаетъ объ ограниченіяхъ права собственности въ юридическомъ распоряженіи вещью. Впрочемъ, о нѣкоторыхъ изъ нихъ она говоритъ въ другомъ мѣстѣ, именно, въ раздѣлѣ VI Проекта вотчиннаго права подъ заглавіемъ „особенные виды поземельныхъ правъ". Здѣсь идетъ рѣчь объ ограниченіяхъ права собственности на заповѣдныя имѣнія и надѣльныя земли крестьянъ. Нѣкоторыя изъ ограниченій права собственности въ юридическомъ распоряженіи вещью Коммиссія отмѣняетъ, напр., ограниченія въ распоряженіи родовыми имуществами (См. Проектъ наслѣдственнаго права, 1903, стр. XL—CXLIV), ограниченія въ правѣ

---

[1]) Въ Саксонскомъ уложеніи говорится объ „отношеніяхъ сосѣднихъ имѣній", а не объ ограниченіяхъ права собственности на пользу сосѣдей. (§§ 345—346). Въ Цюрихскомъ уложеніи идетъ рѣчь тоже о „правѣ сосѣдства" (§§ 573—620). Трактатъ Hesse о сосѣдскомъ правѣ (Nachbarrecht) представляетъ собой не ученіе объ ограниченіяхъ права собственности, установленныхъ въ интересахъ сосѣдей, а ученіе о юридическихъ отношеніяхъ собственниковъ сосѣднихъ недвижимостей (Die Rechtverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn (Nachbarrecht) изд. 1880).

[2]) И въ литературѣ гражданскаго права имѣются подробныя разсужденія на эту тему. См. Hesse, ibid. стр. 272—293; Werenberg Ueber die Collision der Rechte verschiedener Grundeigenthümer въ Jahrb. für die Dogm. des heutig. röm. und deut. P. R. 1862 VI. 1 стр. 51—66; Jhering-Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigenthümers Jm Interesse des Nachbarn въ томъ же журналѣ стр. 107—128; Unger Zur Lehre von österr. Nachbarrechte въ Zeitschrift für das Pr. und öffent. Recht B. XIII стр. 724—726; Windscheid ibid. I. § 169 №№ 1, 8 и прим. 7 и 20; Stobbe, ibid. II. 1, стр. 354—357; Dernburg Pandekten I стр. 466—468; Bekker ibid. стр. 166—170.

мѣны (см. Проектъ обязательственнаго права, 1899, § 241); нѣкоторыя реформируетъ, напр., ограниченія въ правѣ распоряжаться недвижимымъ имуществомъ посредствомъ договора найма (см. Проектъ обязательственнаго права, 1899, § 279: 12-лѣтній срокъ найма замѣненъ 36-ти лѣтнимъ). Отношенія Коммиссіи къ остальнымъ ограниченіямъ въ юридическомъ распоряженіи объектомъ права собственности не извѣстны.

g) Встрѣчающіяся въ Проектѣ вотчиннаго права дѣйствительныя легальныя ограниченія права собственности раздѣляются на двѣ группы: 1) ограниченія права собственности на пользу общую, 2) ограниченія права собственности на пользу сосѣдей.

I. Къ первой группѣ относятся:

a) ограниченія правомъ на публичную дорогу (§§ 41—42);

b) ограниченія правомъ движенія по воднымъ путямъ сообщенія (рѣкамъ, каналамъ, озерамъ) и правомъ на бечевникъ (§§ 44—47);

c) ограниченія правомъ собственника вещи, случайно попавшей въ предѣлы чужого имѣнія, взять ее обратно (§ 40) [1]);

d) ограниченія, касающіяся пользованія лѣсами, разработки нѣдръ земли, охоты, рыбной и жемчужной ловли, устройства и содержанія домовъ, фабрикъ, заводовъ и иныхъ сооруженій [2]), а равно и другія ограниченія, указанныя законами благоустройства и благочинія (§ 48);

e) ограниченіе правомъ, безъ согласія собственника, временно занять или же обременить сервитутомъ чужое недвижимое имущество, когда это необходимо для государственной или общественной пользы (§ 39) [3]).

II. Ко второй группѣ относятся:

a) ограниченіе, заключающееся въ обязанности собственника нижележащаго имѣнія терпѣть естественный стокъ воды съ имѣнія вышележащаго (§ 49);

---

[1]) Это ограниченіе, какъ мы указывали, скорѣе установлено въ интересахъ отдѣльныхъ частныхъ лицъ, чѣмъ въ интересахъ всего общества. См. выше стр. 360.

[2]) § 66-й проекта устанавливаетъ и спеціальное ограниченіе относительно возведенія зданій: „на самой границѣ имѣнія дозволяется возводить зданія только изъ камня или иного прочнаго огнеупорнаго матеріала".

[3]) Въ дѣйствующемъ правѣ, случаи, въ коихъ представляется нужнымъ временное занятіе недвижимаго имущества или установленіе права участія въ пользованіи имъ, опредѣляются *Именными Высочайшими указами*, условія же временнаго занятія и объемъ правъ участія—*договорами*, а при отсутствіи соглашенія—постановляемыми по дѣлу *рѣшеніями* (Х. I ч. Св. Зак. §§ 576, 608).

b) ограниченіе, заключающееся въ обязанности собственника имѣнія, въ которомъ находится испорченная или разрушенная плотина или иное сооруженіе для удержанія воды, допустить сосѣдей, которымъ угрожаетъ черезъ то затопленіе имѣній, исправить или возстановить плотину или иное сооруженіе на собственный ихъ счетъ (§ 50);

c) ограниченіе права собственности, заключающееся въ обязанности допустить сосѣда въ предѣлы своего имѣнія очистить рѣку, ручей или источникъ отъ накопившагося ила, камней, песку и т. п. и вообще устранить всякаго рода случайно образовавшіяся преграды, затрудняющія естественный стокъ воды, усиливающія его или дающія ему иное направленіе (§ 50);

d) ограниченіе права собственности, состоящее въ обязанности собственника вододѣйствующаго заведенія произвести измѣненія въ устройствѣ этого заведенія въ томъ случаѣ, если предполагаемое сосѣдомъ къ постройкѣ вододѣйствующее заведеніе можетъ существовать лишь при такомъ измѣненіи (§ 55);

e) ограниченіе права собственности, состоящее въ обязанности собственника предоставить сосѣду, имѣющему право пользоваться водою изъ естественнаго или искусственнаго водовмѣстилища, провести воду посредствомъ трубъ или каналовъ черезъ его имѣніе (исключая дворовъ, садовъ и застроенныхъ мѣстъ), для нуждъ его домашней жизни, либо для надобностей сельскаго хозяйства или промышленности (§ 57);

f) ограниченіе права собственности, состоящее въ обязанности собственника дать свою землю для отведенія посредствомъ каналовъ или трубъ воды, которая не можетъ быть потреблена на мѣстѣ, въ море, рѣку, озеро или иныя водовмѣстилища (§ 58);

g) ограниченіе права собственности, состоящее въ обязанности прибрежнаго собственника позволить владѣльцу другого берега примкнуть къ его берегу сооруженія, необходимыя для доставленія воды въ имѣніе, для нуждъ домашней жизни или для цѣлей сельскаго хозяйства либо промышленности (§ 59);

h) ограниченіе права собственности, состоящее въ обязанности собственника допустить сосѣда къ пользованію его имѣніемъ, если починка строенія или какого-либо иного сооруженія сосѣда не можетъ быть произведена безъ устройства лѣсовъ на его землѣ, провоза или склада на ней строительныхъ матеріаловъ или „иного пользованія“ (§ 60);

i) ограниченіе права собственности, состоящее въ обязанности собственника дать владѣльцу сосѣдняго замкнутаго имѣнія необходимую дорогу (§§ 61—64);

k) ограниченіе права собственности, состоящее въ обязанности собственника терпѣть пользованіе свѣтомъ съ его участка черезъ окна и всякаго рода просвѣты, устроенные съ соблюденіемъ установленныхъ въ законѣ правилъ (§ 72).

Проектируя приведенныя ограниченія права собственности, Коммиссія, нужно отдать ей справедливость, слѣдовала болѣе гуманнымъ началамъ, чѣмъ дѣйствующее законодательство. Подвергая собственниковъ тѣмъ или инымъ ограниченіямъ, она, въ большинствѣ случаевъ, принимала во вниманіе и ихъ интересы. Поэтому, собственникъ, по общему правилу, подлежитъ ограниченіямъ, лишь получая вознагражденіе за тѣ убытки, которыя вызываются ими. (Проектъ §§ 39, 40, 55, 57, 58, 59, 60, 61). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ собственникъ освобождается отъ ограниченій. Такъ, когда испорчена или разрушена плотина или иное сооруженіе для удержанія воды, и собственникъ не желаетъ исправить или возстановить это сооруженіе, то каждый изъ сосѣдей, коимъ угрожаетъ черезъ то затопленіе ихъ имѣній, можетъ, съ разрѣшенія суда, произвести на свой счетъ необходимыя работы. Но сосѣди не могутъ воспользоваться этимъ правомъ въ томъ случаѣ, если осуществленіе его причинитъ сосѣду значительные убытки (§ 50). Собственникъ обязанъ позволить сосѣду провести черезъ его имѣніе воду, въ видахъ осушенія сырыхъ или болотистыхъ мѣстностей или просто для спуска излишней воды. Но отводъ воды не допускается, если можно ожидать значительнаго вреда для прибрежныхъ имѣній (§ 58). Собственникъ можетъ въ извѣстныхъ случаяхъ примкнуть къ чужому берегу сооруженіе, необходимое для доставленія воды въ его имѣніе, но при условіи, „если этимъ не наносится значительныхъ убытковъ собственнику противоположнаго берега“ (§ 59).

Особенно тщательно разработала Коммисія вопросъ о правѣ на необходимую дорогу. Въ Проектѣ оно потеряло тотъ спеціальный характеръ, который сообщенъ ему въ Сводѣ Законовъ Гражданскихъ. Установленіе его возможно тоже лишь „за соотвѣтственное вознагражденіе“ (§§ 61—64).

Лишь въ немногихъ случаяхъ ограниченій Коммиссія сохранила прежнее начало безмездности. Оно примѣняется въ случаяхъ

ограниченій, установленныхъ въ интересахъ публичныхъ (§§ 41—48, 66) [1]), и немногихъ случаяхъ ограниченій въ интересахъ сосѣдей, когда стѣсненіе собственника вызывается естественнымъ положеніемъ сосѣднихъ участковъ (§§ 49, 50), или не особенно стѣснительно для собственника (servitus luminum § 72).

С.С.С.Р.
ИНСТИТУТ
К. Маркса и Ф. Энгельса
Ц. И. К.

[1]) И здѣсь сдѣлано исключеніе: временное занятіе или же обремененіе недвижимаго имущества сервитутомъ, для государственной или общественной пользы, возможно только за справедливое вознагражденіе (§ 39).